Die unechten Gesamtschuldverhältnisse.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Friedrich Wilhelm Heinemann,

Referendar aus Remscheid.

Marburg

R. Friedrich's Universitätsbuchdruckerei (Inhaber Karl Gleiser)

1927.

Angenommen von der Juristischen Fakultät der Universität Marburg
im Juni 1927.

Berichterstatter: Geheimer Justizrat Professor Dr. Franz Leonhard.

Meinem Vater.

Inhaltsverzeichnis.

Schrifttum.

Baron: Die Gesamtrechtsverhältnisse im Römischen Recht, 1864.
Binder: Die Korrealobligationen, 1899.
Brinz: Pandekten, 2. Aufl., 1873—1892.
Crome: System d. Deutschen Bürgerl. Rechts: Recht der Schuldverhältnisse, 1902.
Crome: Grundlehren des französischen Obligationenrechts, 1894.
Dernburg: Pandekten II, 5. Aufl., 1897.
Dernburg: Das bürgerliche Recht, II, 1./2. Aufl., 1899.
Dernburg: Lehrbuch des preußischen Privatrechts, II, 4. Aufl., 1889.
Donnevert: Die unechten Solidarobligationen, Erlanger Diss., 1907.
Eberstadt: Die unechten Gesamtschulden, Marburger Diss., 1913.
Ehrenberg: Versicherungsrecht I, in Bindings Handbuch, 1893.
Eisele: Correalität und Solidarität, in Arch. f. ziv. Prax. 77, S. 374 ff.
Enneccerus, (Kipp, Wolff): Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts: Recht d. Schuldverhältnisse, 18./22. Aufl., 1923.
Fischer: Der Schaden nach dem BGB., in Abhandlungen zum Privatrecht u. Zivilprozeß, XI, 1, 1903.
Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch mit Anmerkungen, 11. Aufl., 1921.
Fitting: Die Natur der Correalobligationen, 1859.
Gierke: Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht, insbesondere die Form der Schuld- und Haftungsgeschäfte. Heft 100 der Untersuchungen zur deutschen Staats- u. Rechtsgeschichte.
Guhl: Kennt das schweizerische Obligationenrecht einen inneren Unterschied zwischen passiver Korrealität und Solidarität? Leipziger Diss., 1908.
Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Art. „Recht", 3. Aufl., 1908.
Hartmann: Der Civilgesetzentwurf, das Aequitätsprinzip und die Richterstellung, im Arch. f. ziv. Prax., Bd. 73, S. 392 ff.
Hartmann: Die Obligation, Untersuchungen über ihren Zweck und Bau, 1875.
Hartmann: Korreal- und Solidarobligationen nach Schweizerischem Obligationenrecht, in Zeitschr. f. Schweizerisches Recht, Bd. 28, n. F. VI, S. 120 ff.
Heck: über Schmidt (Iherings Jb. 72, S. 1 ff.), in Arch. f. ziv. Prax., Bd. 122 n. F. 2, S. 131 f.
Hock: Die Wirkungen der Gesamtschuld dem Gläubiger gegenüber, Marburger Diss., 1914.
Hölder: Das Wesen der Korrealobligation, Festgabe f. Scheurl, 1884.
Hruza: Korrealobligationen und Verwandtes nach dem Entwurf zweiter Lesung, im Sächs. Arch. f. bürgerl. Recht und Prozeß V, S. 401 ff.
Hruza: in Krit. Viertelj.-Schr. Bd. 42, S. 174 ff.
v. Ihering: Die aktive Solidarobligation, in Iherings Jb., Bd. 24, S. 129 ff.
Josef: Ansprüche des Vaters aus Geschäftsführung usw., im Arch. f. ziv. Prax., 118, S. 378 ff.
Kaluza: Die Verschiedenheit der echten und unechten Solidarität im BGB., Breslauer Diss., 1913.

Keller: Ueber Litis Contestation und Urteil nach classischem Römischen Recht, 1827.
Klingmüller: Unechte Gesamtschuldverhältnisse, in Iherings Jb. 64, S. 31 ff.
Kreittmayr: Bayrisches Landrecht, IV.
Last: Anspruchskonkurrenz und Gesamtschuldverhältnis, in den Studien zur Erläuterung des bürgerl. Rechts, Heft 26, 1908.
Lauterbach: usus modernus pandectarum III.
Lehmann: Die Unterlassungspflicht im Bürgerlichen Recht, in Abhandlungen zum Privatrecht u. Zivilprozeß XV, 1, 1906.
Leonhard, Fr.: Bürgerliches Recht, ein Lehrbuch in kurzen Sätzen, 2. Aufl., 1926.
Lux: Die Notwendigkeit der Streitgenossensch. in Abhandlungen zum Privatrecht u. Zivilprozeß, XIII, 2, 1906.
Mages: Die Gesamtschuldverhältnisse des österreichischen Rechts, Bd. II, 8. Aufl., 1894.
Mitteis: Die Individualisierung der Obligation, 1886.
Mitteis: Zur Lehre von den passiven Gesamtschuldverhältnissen, in Grünhut XIV, S. 419 ff.
Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches f. d. Deutsche Reich, 1888.
Oertmann: Kommentar: Recht der Schuldverhältnisse, 3./4. Aufl., 1910.
Oertmann: Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch, 1901.
Oertmann: Beiträge zur Lehre von der Abtretung des Eigentumsanspruches, im Arch. f. ziv. Prax., Bd. 113, S. 51 ff.
Oertmann: Der Einfluß bestehender Unterhaltsansprüche auf die Schadensersatzansprüche aus BGB. § 843, in Festschr. f. Gierke S. 12 ff., 1911.
Pescatore: Die Wahlschuldverhältnisse, 1905.
Piechocki: Die unechte Solidarität, Greifswalder Diss., 1910.
Planck-Siber: Kommentar, Recht der Schuldverh., 4. Aufl., 1914.
Puchta: Pandekten, 1877.
Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen, II, 1903.
Reichel: Die Schuldmitübernahme (kumulative Schuldübernahme), 1909.
Ribbentrop: Zur Lehre von den Correal-Obligationen, 1831.
Rumpf: Teilnahme an unerlaubten Handlungen, 1904.
Samhaber: Zur Lehre von der Correalobligation, 1861.
v. Savigny: Das Obligationenrecht als Teil des heutigen römischen Rechts, I, 1851.
v. Savigny: System des heutigen römischen Rechts, V, 1841.
Schmidt: Unechte Solidarität, in Iherings Jb., Bd. 72, S. 1 ff.
Schmitz: Die unechten Gesamtschuldverhältnisse, Heidelberger Diss., 1914.
Schollmeyer: Recht der Schuldverhältnisse, 1900.
Schott: Ueber Zession von Korrealobligationen, Breslauer Diss., 1897.
Schulz: Rückgriff und Weitergriff, in den Studien z. Erläuterung d. bürgerlichen Rechts, Heft 21, 1907.
Schwab: Die Ausgleichung unter Gesamtschuldnern aus unerlaubter Handlung, Marburger Diss., 1912.
v. Staudinger: Kommentar, Recht der Schuldverhältnisse, 7./8. Aufl., 1912.
Stubenrauch: Kommentar zum österreichischen allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl.
Unger: Das Wesen der Correalobligation, in Iherings Jb., Bd. 23,. S. 106 ff.
v. Vangerow: Lehrb. d. Pandekten, III, 7. Aufl., 1869.
Windscheid: Lehrb. d. Pandektenrechts, II, 8. Aufl., 1900.
Winkler: Der Rückgriff unter Gesamtschuldnern, Marburger Diss., 1912.
Zachariae-Crome: Handbuch des französischen Zivilrechts II, 8. Aufl., 1894.

§ 1.

Einleitung.

Zu Beginn des 19. Jahrhunderts ist der Unterschied zwischen Korreal- und Solidarobligationen im engeren Sinne erkannt und in der Folgezeit von der ganzen Wissenschaft als notwendig empfunden worden. Aus dieser allgemein anerkannten Anschauung heraus erklärt sich die Aeußerung Iherings[1]: „Keine neuere Gesetzgebung wird den Versuch wagen dürfen, ihn (d. h. den Unterschied zwischen der Korreal- und Solidarobligation im engeren Sinne) zu beseitigen, ohne gewärtigen zu müssen, daß er durch die zwingende Macht des Rechtslebens wieder in sein Recht eingesetzt werde". Ungeachtet dieser und anderer Warnungen bedeutendster Romanisten[2]) wurde der Unterschied beider Obligationsarten im BGB. nicht aufgenommen. Die Motive rechtfertigen die Verwerfung der Zweiteilung damit, daß für den Gesetzgeber nur in Betracht kommen könne, welche praktische Gestaltung des Gesamtschuldverhältnisses von den Bedürfnissen des Verkehrs gefordert werde und ob diese die Unterscheidung zwischen Korrealität und Solidarität verlangen. Diese Frage wird nach dem Zweck des Gesamtschuldverhältnisses verneint[3]).

Aufgabe dieser Abhandlung wird sein, festzustellen, ob die Absicht des Gesetzgebers, ein einheitliches Gesamtschuldverhältnis zu schaffen, von Erfolg gewesen ist. Dabei wollen wir lediglich die passiven Gesamtschuldverhältnisse behandeln, also diejenige Art, bei der auf der Schuldnerseite mehrere Personen beteiligt sind. Häufigeres Vorkommen und größere Schwierigkeiten der juristischen Konstruktion mögen diese Einschränkung rechtfertigen. Wenn auch die gesetzliche Regelung viele der gemeinrechtlichen Streitfragen beseitigt hat, ist eine kurze Darstellung derselben unerläßlich. Die Abgrenzung der Korrealobligationen innerhalb des großen Gebietes der Solidarobligationen soll jedoch nur insoweit

1) Iherings Jb. 24, S. 186.
2) z. B. Hartmann i. Arch. f. ziv. Prax. Bd. 73, S. 392 ff.
3) Motive II, S. 156.

Berücksichtigung finden, als sie für das Verständnis der Gesamtschuldverhältnisse des BGB. und für die Beantwortung der gestellten Frage von Bedeutung ist.

Im zweiten Teile dieser Abhandlung sollen die äußeren Wirkungen des Gesamtschuldverhältnisses im römischen und gemeinen Rechte wie auch in den neueren Gesetzgebungen dargestellt werden, um die großen Gedankengänge der rechtsgeschichtlichen Entwicklung erkennen und dadurch feststellen zu können, welche der beiden Obligationsarten im BGB. Aufnahme gefunden hat. Wir werden sehen, daß die Regelung des BGB., welchen Tatsachen objektive und welchen lediglich subjektive Wirkung zukommt, im wesentlichen mit derjenigen der Solidarobligation im engeren Sinne übereinstimmt.

Schließlich ist ausführlich auf den vielseits behaupteten Gegensatz zwischen echtem und unechtem Gesamtschuldverhältnis einzugehen, insbesondere zu prüfen, ob die Bestimmungen des BGB. eine verschiedenartige Behandlung beider Rechtsinstitute erfordern.

I. Teil.

Der Begriff der Korreal- und Solidarobligationen.

§ 2.

Die Korrealobligation.

Eine Solidarobligation liegt nach der gewöhnlichen Definition dann vor, wenn mehrere Schuldner zur Leistung der nämlichen Summe oder Sache in der Weise verpflichtet sind, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet ist, daß aber die einmalige Leistung sämtliche Verpflichtungen zum Erlöschen bringt [1]). Diese Solidarobligationen werden in „Korrealobligationen" und in „Solidarobligationen im engeren Sinne" (im folgenden kurz „Solidarobligationen" genannt!) eingeteilt, was seit den grundlegenden Ausführungen Kellers a. a. O. und Ribbentrops a. a. O. kaum bestritten worden ist. Man erkannte die verschiedenartige Wirkung der Litiskontestation im vorjustinianeischen Rechte und schloß von dieser auf zwei verschieden gestaltete Rechtsinstitute. Streit herrscht in der Hauptsache über das dieser Zweiteilung zugrunde liegende Prinzip und die praktische Bedeutung im römischen und gemeinen Rechte.

Die Anhänger der sog. Einheitstheorie [2]) betrachten die Korrealobligation als *eine Obligation mit mehrfacher subjektiver Beziehung*. Auf diese Weise suchen sie die sonst scheinbar unerklärliche Gesamtwirkung der Litiskontestation aus der una obligatio zu erklären. Diese eine Obligation werde in iudicium deduziert und eben dadurch in allen ihren mehrfachen subjektiven Beziehungen konsumiert [3]).

---

1) Windscheid a. a. O. § 292 III; Dernburg Pandekten II § 70, Ziff. 3; v. Vangerow III § 373 Anm. 1; Binder a. a. O. S. 1.

2) Keller a. a. O. S. 413, insbes. S. 446 ff.; Ribbentrop a. a. O. § 11; v. Vangerow § 573 Anm. 1; Windscheid a. a. O. § 293; von neueren Schott a. a. O. S. 76 ff.; Ennecc. § 313, I.

3) Vgl. Ribbentrop a. a. O. S. 12 ff.; Ulpian in l. 5. de fideiuss. 46, 1.

Doch was unter der „einen Obligation“ zu verstehen ist, haben ihre Anhänger nicht dartun können. Insbesondere scheint mir ein nicht zu leugnender Widerspruch zu pr. Inst. de obl. 3, 13 vorzuliegen: Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura. Demnach ist die Obligation als eine Beziehung zwischen zwei Personen, zwischen Gläubiger und Schuldner, aufzufassen [1]). Ist dies richtig, dann gehört zu jeder Obligation begrifflich eine berechtigte und eine verpflichtete Person, dann ist aber auch der Erklärungsversuch Windscheids [2]) als hinfällig zu erachten, daß die Obligation als solche dasjenige sei, „was übrig bleibe, wenn davon abgesehen wird, daß gerade diese Person Gläubiger oder Schuldner ist“. Sieht man, wie Windscheid es tut, nur von der konkreten Bestimmtheit der beteiligten Personen ab, so bleibt zwar die Obligation als solche übrig, nicht aber ist dadurch ihr Gegensatz zu der „mehrfachen subjektiven Beziehung“ erklärt. Dies könnte nur erreicht werden, wenn von jeglicher subjektiver Beziehung schlechthin abgesehen wird. Dann bleibt jedoch nicht die Obligation als solche übrig, sondern dasjenige, was Gegenstand der Obligation war, nämlich der Obligationsinhalt, die geschuldete Leistung [3]).

Aber selbst dann, wenn wir die Einheitstheorie als richtig unterstellen, ist sie nicht einmal in der Lage, die Gesamtwirkung der Litiskontestation zu erklären. M. E. dürfte es unmöglich sein, daß aus ein und derselben Obligation der eine Schuldner verurteilt werden kann, während der andere befreit wird [4]). Gerade hier tritt der Unterschied zwischen der einen und der anderen Obligation in den Quellen klar hervor [5]), trotzdem zugegeben werden soll, daß an anderen Stellen auch von „una obligatio“ die Rede ist [6]). Es dürfte jedoch zutreffend sein, die „una obligatio“ als „eine Leistung“ zu verstehen.

Wenn ich somit die Einheitstheorie nicht für zutreffend halten kann, so bleibt nur die Möglichkeit, sowohl bei den Korreal-, wie den Solidarobligationen eine Mehrheit von Schuldverhältnissen anzunehmen. Dies ist der Standpunkt der sog. Mehrheitstheorie [7]).

An Vermittlungsversuchen zwischen beiden Theorien hat es nicht gefehlt [8]). Erwähnenswert scheinen insbesondere die Auffassungen von

---

1) Insofern Uebereinstimmung mit § 241 BGB.

2) a. a. O. § 293, Anm. 1.

3) So auch Eisele a. a. O. S. 381.

4) Eisele a. a. O. S. 391; Donnevert a. a. O. S. 17.

5) Vgl. insb. l. 5. de fideiuss. 46, 1: quia natura obligationum duarum, quas haberet, ea esset, ut cum altera earum in iudicium deduceretur, altera consumeretur.

6) Vgl. l. 9. pr. D. 2, 14; l. 116. D. 45, 1; l. 9. § 1 D. 45, 2.

7) Czylarz a. a. O. S. 64 f.; Hartmann: Die Obligation, S. 77; Binder a. a. O. S. 49; Eisele a. a. O.; Mitteis: Die Individualisierung der Obligation, S. 49 ff.; Dernburg Pand. II, § 72 u. a.

8) .s bei Windscheid a. a. O. §§ 292, 293.

Baron und Unger. Beide nehmen eine Doppelseite der Gesamtobligation an, einmal als Schuldverhältnis dem einzelnen Schuldner gegenüber, dann als Gesamtobligation allen gegenüber. Ersterer[1]) geht von der Gesamtobligation aus, die die mehreren Schuldner zu einer Einheit zusammenfasse. Da aber jeder Gesamtschuldner selbständiges Rechtssubjekt sei und nach Absicht der Kontrahenten selbständig verpflichtet sein solle, so erzeuge die Gesamtobligation gerade so viele Sonderobligationen, als Correi vorhanden seien. Der Gedanke ist also der, daß die Gesamtobligation als das primäre für Ausschluß des Satzes „nomina sunt ipso iure divisa" sorgt, andererseits die Sonderobligationen als notwendiges Produkt der ersteren dem selbständigen Verpflichtungswillen der Schuldner entspricht. Nach dieser Theorie soll die Gesamtobligation die objektive Wirkung der Litiskontestation erklären. Es sprechen daher auch alle gegen die Einheitstheorie vorgebrachten Bedenken gegen die Ansicht Barons.

Unger nimmt umgekehrt seinen Ausgangspunkt von der Einzelobligation und definiert die Korrealobligation „als die zu einer Einheit verbundene Mehrheit von Obligationen" [2]). Tatsächlich verläßt er damit den Begriff der Gesamtobligation und wendet sich dem Verhältnis der Einzelobligationen untereinander zu.

Fitting[3]) schließlich weist auf die Verwandtschaft der Korrealobligation mit der alternativen Obligation hin und hält die erstere für eine Obligation von bestimmtem Dasein, aber unbestimmter objektiver oder subjektiver Beschaffenheit. Erst die Wahl (electio) des Gläubigers gibt über diese Punkte Aufschluß.

Auch die meisten Anhänger der Mehrheitstheorie stimmen darin überein, daß ein begrifflicher Unterschied zwischen der Korreal- und Solidarobligation bestehen muß, um die verschiedenartige Wirkung der Litiskontestation erklären zu können. Indem sie nun das unterscheidende Merkmal der Einheitstheorie leugnen und auch bei den Korrealobligationen eine Mehrheit von Obligationen annehmen, so mußten sie eine anderweitige Eigenart der Korrealobligation feststellen, eine Eigenart, die wegen des Vorhandenseins mehrerer Obligationen nur in deren Beziehungen zueinander gefunden werden konnte. Ihre Hauptvertreter gehen von dem Entstehungsvorgange aus und bezeichnen die durch P a r t e i w i l l e n entstandenen solidarischen Verpflichtungen als Korrealobligation[4]). Dieser einheitliche Wille schließt die mehreren Schuldner derart fest zusammen, daß daraus die Gesamtwirkung der Litiskontestation erklärt werden kann. So führt insbesondere Dernburg[5]) aus, daß

---

1) Baron a. a. O. S. 230 ff.
2) Unger a. a. O. S. 106.
3) a. a. O. S. 136 ff.
4) Vgl. z. B. Dernburg, Pand. § 71; ähnlich auch Mitteis: Zur Lehre v. d. passiven Gesamtschuldverhältn. S. 442 ff. u. S. 474 ff.
5) Preuß. Privatrecht II, § 47, Anm. 7; Pand. II, § 72.

entsprechend der Parteiabsicht nur eine einmalige Verurteilung erfolgen sollte. Wenn aber der Zweck des passiven Korrealverhältnisses, die Sicherung des Gläubigers gegen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, ausschließlich maßgebend gewesen wäre, so wäre Litiskontestation gegen alle Schuldner möglich gewesen. Um jedoch ein mehrfaches Judikat und infolgedessen mehrfache Exekution zu vermeiden, sei wegen der Starrheit des alten Prozeßes der Litiskontestation die gesamtzerstörende Wirkung beigelegt worden, da für den iudex allein der Zeitpunkt der Litiskontestation maßgebend gewesen sei. Wenn in diesem Zeitpunkt der klägerische Anspruch begründet war, so durfte und mußte er verurteilen. Das altrömische Recht habe also vor der Alternative gestanden: Consumption aller Obligationen oder Vervielfachung der Ansprüche, und habe sich für die erstere als für das kleinere Uebel entschieden. In der klassischen Kaiserzeit hätten zwar diese Verhältnisse nicht mehr bestanden, da zu jener Zeit es möglich war, den Verurteilten trotz mehrfachen Judikats gegen Doppelbeitreibung zu schützen. Aber nunmehr sei die gesamtzerstörliche Wirkung der Litiskontestation zum Wesensmerkmal der Korrealschuld geworden, in dessen Erwartung sich die Korrealschuldner verbunden hätten [1]).

Halte ich diese Ansicht hinsichtlich des vorjustinianeischen Rechtes für richtig, so ist an dieser Stelle hervorzuheben, daß diese ganze von Literatur und Praxis anerkannte gemeinrechtliche Unterscheidungslehre in neuerer Zeit sehr starke Anfechtung erfahren hat, insbesondere von Eisele a. a. O. und Binder a. a. O. Da ihre Lehren dem Recht des BGB. unmittelbar vorausgegangen sind und insbesondere auf denjenigen Eiseles die heutige Unterscheidung in echte und unechte Gesamtschuldverhältnisse beruht, so ist es erforderlich, schon hier auf dieselben einzugehen.

Eisele [2]) geht von dem schon früh zur Geltung gelangten Satze: bis de eadem re ne sit actio aus. Als einfache und notwendige Folge dieser die prozessuale Consumption regelnden Norm erkläre sich die Gesamtwirkung der Litiskontestation überall da, wo eadem res gegeben sei. Diese zur Zeit des Legisaktionenprozesses bestehende prozessuale Consumption als Grund der Gesamtwirkung sei auch in späterer Zeit mit der Litiskontestation verknüpft geblieben, weil ihre Wirkung nicht mehr als diejenige der prozessualen Consumption, sondern als materiell-rechtliche Eigentümlichkeit des Korrealverhältnisses angesehen wurde. Demnach zeigt Eisele, daß in sämtlichen Fällen der Korrealität Identität der Leistung, gebildet aus Identität des Leistungsinhalts und Identität der Leistungspflicht, bestehe, wobei die Identität des Leistungsinhalts, die eadem res, ihren Grund in der eadem causa habe. Aus

---

1) Zustimmend: Hartmann, Zeitschr. f. schweiz. Recht VI, S. 120; Binder a. a. O. S. 401; Hruza: Sächs. Arch. V, S. 198; Kohler: Kr. Vtljschr. Bd. 30, S. 212.

2) a. a. O. S. 410 ff.

dieser zusammenfassenden Darstellung der Eiseleschen Erfordernisse des Korrealverhältnisses ergibt sich deutlich, daß die eadem causa — wie oft nicht deutlich genug hervorgehoben wird — nicht als besonderes Merkmal neben der eadem res in Betracht kommt, vielmehr lediglich Voraussetzung für diese ist. Bei Mehrheit der verpflichteten Personen kann jedoch nur dann von einer Identität des Leistungsinhalts gesprochen werden, wenn Teilung der Leistung und gleichzeitig ihre Vervielfältigung ausgeschlossen ist, wenn also jeder Schuldner dieselbe Leistung ganz zu bewirken hat, von allen aber nur einmal diese Leistung verlangt werden kann. Der Ausschluß der Teilung wird in den Digesten durch promissio in idem oder in solidum konstatiert. Die eadem causa, die Identität der causa obligationis, bewirkt den Ausschluß der Vervielfältigung der Leistung, da bei diversa causa — sogar schon bei Personenidentität und umsomehr bei Personenmehrheit — keine eadem res geschuldet wird. Die eadem causa rechtfertigt jedoch nicht die Annahme, daß eine Obligation im Sinne der Einheitstheorie vorliegt — dies ist durch die Mehrheit der Korrealschuldner ein für allemal ausgeschlossen —, sie bewirkt vielmehr nur, „daß das Ganze nur einmal geleistet zu werden braucht, und damit, da auch Teilung ausgeschlossen ist, daß trotz der Personenmehrheit eadem res ist“ [1]).

Die Ansicht Eiseles, der schon andere Schriftsteller, besonders Czyhlarz a. a. O., nicht unwesentlich vorgearbeitet hatten, stimmt zwar mit manchen Quellenstellen [2]) nicht überein. Doch hat Eisele bezüglich derselben Interpolationen nachgewiesen, nach welchen, der Tendenz nachklassischer Jurisprudenz folgend, das Gebiet der Korrealobligationen eingeschränkt worden ist [3]).

Eisele kommt nicht zu einem einheitlichen Gesamtschuldbegriff. Er verwirft zwar die Unterscheidung zwischen Korreal- und Solidarobligationen, indem er die letzteren Fälle zu einem großen Teile unter die Korrealobligationen einreiht und nur diejenigen Fälle herausnimmt, in denen keine eadem res und eadem causa vorliegt, sondern lediglich Identität des Zweckes ohne inneren Zusammenhang. Letztere sind für ihn Fälle „unechter Solidarität“, ein Begriff, auf den weiter unten einzugehen ist.

Auf den Forschungsergebnissen Eiseles baut Binder auf. In bedeutungsvollen Beweisführungen führt er die Einfältigkeit der Leistung auf die Identität der Leistung und diese auf die Identität des Zweckes zurück. Demgegenüber bildet die für Eisele erforderliche Einheit der causa nur ein regelmäßiges Erfordernis der Identität der Leistung.

1) Eisele a. a. O. S. 419.

2) z. B. l. 8, § 1, leg. 1: „et solidum“; l. 1. § 43 depos. 16, 3: „non enim electione sed solutione liberantur“; l. 18, § 1 de adm. 26, 7: „alter non liberabitur“.

3) S. bei Eisele a. a. O. S. 433 ff. Die Würdigung der Quellen, insbes. ihrer nachklassischen Veränderungen, muß als über den Rahmen vorliegender Abhandlung hinausgehend weggelassen werden.

Maßgebend ist für Binder lediglich das vermögensrechtliche Interesse des Gläubigers, der ökonomische Zweck der Obligation [1]), der bei den Solidarobligationen in gleicher Weise gegeben ist. Daher kommt Binder zu einem einheitlichen Gesamtschuldbegriff. Im übrigen muß auf seine Ausführungen a. a. O., insbesondere auf S. 393 ff., verwiesen werden.

M. E. ist den Ausführungen Eiseles und Binders insoweit nicht zuzustimmen, als sie die Unterscheidung in Korreal- und Solidarobligationen selbst für die Zeit des vorjustinianeischen Rechtes leugnen. Gefährlich scheint es mir zu sein, an die römischen Quellen mit einer vorgefaßten Meinung heranzugehen und überall da, wo dieselben mit dieser Meinung, die ja gerade an Hand der Quellenstellen auf ihre Richtigkeit hin geprüft werden sollte, nicht übereinstimmen, Interpolationen anzunehmen. So sagt Hruza [2]), auf dessen Kritik im übrigen verwiesen werden muß, daß es wohl um die Sicherheit unserer Kenntnis des klassischen Rechtes geschehen wäre, würden Indizien, wie sie Eisele und Binder vielfach benutzen, zum Beweise von Interpolationen genügen.

§ 3.
Die Solidarobligation.

Auch die Solidarobligation ist ein Gesamtschuldverhältnis, bei dem der Gläubiger von jedem der Schuldner das Ganze zu fordern berechtigt ist und einmalige Leistung alle Schuldner befreit. Ihre geringere Bedeutung im römischen und gemeinen Rechte, ihre einfachere juristische Konstruktion hatten zur Folge, daß sich die gemeinrechtliche Lehre nur wenig mit ihnen beschäftigte. Es handelt sich bei den Solidarobligationen um mehrere selbständige Schuldverhältnisse, deren Zweck lediglich darin besteht, der größeren Sicherheit des Gläubigers und der Erleichterung seiner Anspruchsverfolgung zu dienen. Nur soweit es das Interesse des Gläubigers und der Umstand erfordern, daß dieselbe Leistung Gegenstand der mehreren Schuldverhältnisse ist, besteht unter diesen ein, wenn auch loses Verhältnis und eine, wenn auch beschränkte Wechselwirkung. Im übrigen sind die Obligationen selbständig, nicht durch eine Gesamtobligation, nicht durch ein anderweitiges, sie zusammenschließendes Erfordernis miteinander verbunden, wie es nach Ansicht der einzelnen gemeinrechtlichen Schriftsteller für das Korrealverhältnis erforderlich war. Daher bilden auch die unerlaubten Handlungen den Hauptentstehungsgrund für die Solidarität [3]).

---

1) Binder a. a. O. S. 55.

2) Krit. Vtlz. Schr. 42, S. 192.

3) Vgl. insbes. l. 1. § 4, D. 2, 10: si plures dolo fuerint, omnes tenentur, sed si unus praestiterit poena, ceteri liberantur cum nihil interest; l. 17 pr. D. 4, 3; l. 14. § 15. D. 4, 2; l. 2. § 2. D. 27, 3. Korrealschuldner jedoch in l. l. § 13 D. 43, 16; l. 15. § 2. D. 43, 24. Kumulative Schuldner in l. 5. pr. D. 9, 4; l. 17. pr. D. 9, 4. Vgl. jedoch die Nachweise von Interpolationen bei Eisele a. a. O. S. 433 ff. und Binder a. a. O. S. 330 ff.

II. Teil.

Die Wirkungen der Korreal- und Solidarobligationen.

---

§ 4.

Ihre Wirkungen im römischen Rechte.

Habe ich in dem ersten Teile meiner Abhandlung darzulegen versucht, daß die Korrealobligationen ein weit festeres Verhältnis der Schuldner untereinander voraussetzen, als die bloßen Solidarobligationen, so soll nunmehr gezeigt werden, daß die Festigkeit des Zusammenschlusses auch in den Wirkungen der beiden Rechtsinstitute hervortritt.

Da der Zweck der Solidarobligationen lediglich in der Sicherung des Gläubigers, in der Wahrung seines Interesses an vollständiger Befriedigung seines Anspruchs besteht, so kann auch nur insoweit eine Verbindung oder genauer wechselseitige Beziehung unter den einzelnen Schuldverhältnissen bestehen, als der Zweck der Vereinigung zur Erledigung kommt. Dieses geschieht nur durch vollkommene Befriedigung des Interesses des gemeinsamen Gläubigers, also nur durch Erfüllung oder deren unmittelbare Surrogate: Leistung an Erfüllungsstatt, gerichtliche Hinterlegung und durchgeführte Aufrechnung.

Alle anderen Tatsachen, die in der Person eines Schuldners eintreten, sind für die übrigen Schuldner gleichgültig. Diese enge Begrenzung der gesamtwirkenden Tatsachen ist nach Windscheids[1]) Ansicht, der wohl alle Anhänger der Einheitstheorie beipflichten werden, eine Folge davon, daß bei der Solidarschuld eine Mehrheit von Schuldverhältnissen vorhanden ist. M. E. dürfte es richtiger sein, umgekehrt vorzugehen und von dem Zweck der Solidarobligation auf die Mehrheit der Schuldverhältnisse zu schließen: Der identische Zweck aller Verpflichtungen rechtfertigt eine objektive Wirkung nur der Erfüllungstatsachen, sodaß in allen anderen Beziehungen gar keine Wechselwirkung

---

1) a. a. O. § 298.

bestehen darf; aus diesem Grunde sind die Verpflichtungen der Schuldner so selbständig voneinander, daß hier unbestritten von einer Mehrheit der Schuldverhältnisse gesprochen werden kann [1]).

Auch der acceptilatio, dem formellen Erlaßvertrag des römischen Rechtes, werden wir objektive Wirkung zubilligen können [2]). Der Erlaßvertrag ist wie bei der Korrealobligation, so auch bei der Solidarobligation, eine der Erfüllung gleichstehende Tatsache, wie aus der Form der Scheinerfüllung (imaginaria solutio) hervorgehen dürfte: quod ego tibi promisi, habesne acceptum? — acceptum habeo.

Alle anderen Tatsachen wirken entsprechend der loseren Natur des Solidarschuldverhältnisses nur für und gegen denjenigen Schuldner, in dessen Person sie eintreten. Zu erwähnen wäre das Verschulden eines Solidarschuldners, der Verzug, die subjektive Unmöglichkeit, Verjährung, deren Unterbrechung und Hemmung, das pactum de non petendo, die Novation [3]), Konfusion, Zession und Litiskontestation, der Eid und das rechtskräftige Urteil.

Ist somit bei den Solidarobligationen in der Regel subjektive Wirkung der das einzelne Schuldverhältnis berührenden Tatsachen anzunehmen, so zeigt sich die festere Natur der Korrealobligation darin, daß hier regelmäßig den Tatsachen objektive Wirkung zukommt. Die den engen Zusammenschluß bedingenden Erfordernisse des Korrealverhältnisses (z. B. Parteiwille) verbinden die einzelnen Schuldner derart miteinander, daß von einem gegenseitigen Vertretungsverhältnis gesprochen werden könnte. Die Schuldner haben wechselseitig für einander einzustehen, nicht nur zum Schutze des Gläubigers für das Unvermögen des einzelnen Schuldners, sondern für alle rechtserheblichen Tatsachen, die in der Person auch nur eines der Schuldner eintreten. Dieser enge Zusammenschluß der Korrealschuldner macht es verständlich, daß die Keller-Ribbentropsche Lehre von nur einer Obligation zur herrschenden Meinung wurde. Wenn ich auch dieser Ansicht nicht beipflichten konnte, so zeigt sie mir doch zur Genüge, daß die Schuldner und damit die einzelnen Schuldverhältnisse derart fest miteinander verbunden sind, daß man in den Fehler verfallen konnte, von der Vielheit der Schuldner im wesentlichen (vgl. jedoch: Mehrheit der subjektiven Beziehung) abzusehen und nur eine Obligation anzunehmen. Naheliegend ist es daher, daß auch bei den Korrealobligationen die Erfüllung

---

1) a. A. lediglich Brinz, Pand. II, §§ 235, 253.

2) So auch Windscheid a. a. O. § 298, Anm. 6; Fitting a. a. O. S. 48. Gegen die h. M. vgl. Dernburg, Pand. II, § 75; Mitteis Grünhut 14 a. a. O., S. 452 ff.; Hartmann, Ztschr. f. schweiz. Recht VI, S. 132 ff.

3) Gegen Windscheidt, § 298 Anm. 5; vgl. auch § 295, Anm. 3 u. § 353, Anm. 2 daselbst. Die Novation enthält nicht wie die datio in solutum eine wirkliche Befriedigung durch Leistung eines anderen Gegenstandes, sodaß durch Novation der Obligationszweck nicht erledigt wird. Daher ist ihr mit Dernburg, Pand. II, § 75 nur persönliche Wirkung zuzumessen.

und die oben genannten Erfüllungssurrogate[1]) gesamtzerstörliche Wirkung haben[2]). Desgleichen ist hier unbestritten, daß die acceptilatio[3]) stets alle Korrealschuldner befreit. Wie oben bereits bemerkt, hängt diese Wirkung der acceptilatio mit ihrer Zahlungsnatur zusammen. Sie ist ihrer juristischen Natur nach ein Empfangsbekenntnis und zwar ein insofern qualifiziertes, als infolge der formalen Natur des Akzeptilationsvertrages die Leistung unwiderleglich bewiesen wird[4]).

Ueber diese bereits bei den Solidarobligationen objektiv wirkenden Tatsachen hinaus befreit das pactum de non petendo alle Schuldner, wenn es in rem wirken soll und ein Regreßanspruch besteht[5]). Kellers Ansicht, daß das pactum de non petendo in rem stets allen Korrealschuldnern zugute komme, wurde von Savigny[6]) wirksam bekämpft. An dem Kellerschen Standpunkte haben lediglich[7]) Windscheid und Mitteis[8]) festgehalten. Doch ihren Billigkeitserwägungen ist nicht beizupflichten, da nur im Falle der Regreßpflicht ein Interesse am Untergange aller Schuldverhältnisse besteht. Außerdem dürften die Quellenangaben Windscheids nicht stichhaltig sein: l. 25. § 2, l. 26. D. 2, 14 sprechen nur von der exceptio doli, nicht von der exceptio pacti. l. 34 pr. D. 4, 8 berücksichtigt einen Fall aktiver Korrealität bei bestehendem Regreßanspruch. Wie der Erlaß wirkt auch der Vergleich[9]) und weiterhin die Novation[10]) stets für und gegen alle Schuldner.

Auch der von einem Korrealschuldner geleistete Eid hat objektive Wirkung[11]), weil dem Eid Zahlungsnatur zukomme[12]) oder, nach der Ansicht Mitteis[13]), um die Möglichkeit widersprechender Eide auszuschließen.

---

1) z. B. § 1 J. 3, 16; l. 3. § 1 D. 45, 2.

2) Hinsichtlich der Aufrechnung ist zu bemerken, daß jeder Korrealschuldner nur eine ihm selbst zustehende Forderung aufrechnen kann, es sei denn, daß unter den Schuldnern ein Gesellschaftsverhältnis besteht: l. 10. D. 45, 2: Si duo rei promittendi socii non sint, non proderit alteri, quod stipulator alteri reo pecuniam debet.

3) Vgl. l. 2. D. h. t. 45, 2: ideoque petitione acceptilationeve unius solvitur obligatio; l. 16. pr. D. de accept. 46, 4.

4) So richtig Fitting a. a. O. S. 40 ff., zustimmend Mitteis a. a. O. S. 450 f., während Binder a. a. O. S. 176 f. das Erlöschen der übrigen Verpflichtungen als bloße Reflexwirkung ansieht.

5) l. 21. § 5 D. 2, 14; l. 24. eod.; l. 25. pr. eod.; l. 32. eod.

6) Obligationenrecht I, S. 172.

7) a. a. O. § 295.

8) Grünhut 14, S. 419 ff.

9) Vgl. v. Savigny, Obl. R. I, S. 179; Windscheid a. a. O. § 295, Anm. 5a; § 413 Anm. 12; Binder a. a. O. § 11 u. S. 143.

10) l. 31. § 1 D. de novat. 46, 2; vgl. auch Ribbentrop, a. a. O., S. 268 f.; Puchta a. a. O. § 235; Fitting a. a. O. S. 48 ff.; Baron a. a. O. S. 324 f., der eine beabsichtigte Gesamtwirkung verlangt; im Ergebnis auch Dernburg, Pand. II, § 72, 4. a. A.: Binder a. a. O. S. 212 ff. bei Novation ohne Schuldnerwechsel.

11) l. 28. pr. §§ 1, 3 D. 12, 2.

12) l. 27. D. 12, 2: ... etiam solutionis loco cedit; v. Savigny: Obl. R. I, S. 184 ff.; Dernburg, Pand. II, § 73, Ziff. 13.

13) Die Individualisierung der Obligation, S. 90.

Die Gesamtwirkung der Litiskontestation[1]) nur bei den Korrealobligationen gab den Anlaß zu den Forschungen von Keller und Ribbentrop. Daß sie zur Zeit des klassischen römischen Rechts bestehen blieb, trotzdem ihre Voraussetzungen weggefallen waren, wurde bereits oben hervorgehoben. Justinian hat aber ausdrücklich bestimmt, daß die (passive) Korrealobligation nicht durch die Litiskontestation, sondern erst durch wirkliche Leistung erlöschen solle[2]). Neben den Ausführungen im ersten Teile der Arbeit dürfte daher eine Darstellung der Wirkungen der Litiskontestation nicht mehr erforderlich sein. Zu bemerken wäre, daß Eisele[3]) und Binder[4]) viele von ihnen nachgewiesene Interpolationen dem Bestreben zuschreiben, eine Uebereinstimmung mit l. 28. C. 8, 40 herbeizuführen.

Bestritten ist die Frage der Wirkung des klagabweisenden Urteils gegen einen der Korrealschuldner. Im Anschluß an Keller[5]) wird allgemein Gesamtwirkung angenommen[6]). Lediglich subjektive Wirkung nehmen Dernburg[7]) und Binder[8]) an. Sie machen geltend, daß ein Urteil Rechtskraft nur zwischen den Parteien schafft, und eine Ausnahme von diesem Prinzip durch Quellenbelege nicht nachzuweisen sei. Dieser Einwand hat auch den Anhängern der Einheitstheorie gegenüber Gültigkeit, kann doch von dieser eine Mehrheit der subjektiven Beziehung nicht geleugnet werden. Trotzdem möchte ich die herrschende Lehre für richtig halten, da auch dem geleisteten Eid objektive Wirkung zukommt. Eine unterschiedliche Behandlung scheint nicht gerechtfertigt und der Billigkeit zu widersprechen.

Seit Justinian[9]) wirkt auch die Unterbrechung der Verjährung objektiv. Wenn als Grund für diese Bestimmung die Einheit der Korrealobligation angegeben wurde und diese Bestimmung daher als wichtiger Beleg für die Einheitstheorie angeführt wird[10]), so möchte ich hier nochmals hervorheben, daß erst der enge Zusammenschluß der Korrealschuldner wie auch der einzelnen Schuldverhältnisse den Gedanken an eine Obligationseinheit aufkommen ließ und rechtfertigen könnte: Das enge Verhältnis der Schuldner untereinander ist der Grund für das Entstehen der Einheitstheorie, nicht aber umgekehrt die Einheit der Obligation für die objektive Wirkung der meisten Tatsachen. Als

1) Vgl. l. 2, l. 16. D. 45, 2; l. 31, § 1 de novat. 46, 2.
2) l. 28. C. de fidei. 8, 40.
3) a. a. O., S. 433 ff.
4) a. a. O., S. 313 ff.
5) a. a. O., S. 450.
6) S. insbes. Ribbentrop a. a. O., S. 262 f.; Baron a. a. O., S. 372; Enneccerus, a. a. O. § 317, Anm. 1; Windscheid a. a. O., § 295 Anm. 8; vgl. auch l. 7. § 1 D. de except. 44, 1; l. 42. § 3. D. de iureiurando 12, 2.
7) Pand. II, § 73.
8) a. a. O. S. 251 ff.
9) l. 4. C. de duobus reis 8, 39.
10) Vgl. Windscheid a. a. O. § 295, Anm. 11.

wahrer Grund jener Bestimmung möchte ich die Erkenntnis annehmen, daß zwar das Verjährenlassen des Anspruchs dem nachlässigen Gläubiger nur dem einen Korrealschuldner gegenüber schaden kann, daß aber die Nachlässigkeit des Gläubigers durch die Unterbrechungshandlung überhaupt beseitigt wird, nicht nur dem einen Schuldner gegenüber [1]).

Da das passive Korrealverhältnis nicht nur dem Schutze des Gläubigers dient, sondern das enge Verbundensein der Schuldner miteinander ein wechselseitiges Füreinandereinstehen, ein gegenseitiges Vertretungsverhältnis voraussetzt oder besser bedingt, deshalb scheint mir das Einstehen des einen Schuldners für die culpa des anderen dem Wesen und der Natur der Korrealschuld allein zu entsprechen. Und doch ist gerade die Wirkung der culpa am meisten bestritten. Die Quellenstelle l. 18. D. 45, 2: „Ex duobus reis eiusdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoque nocet" spricht deutlich unsere Ansicht aus. Auch die ältere gemeinrechtliche Lehre verstand unter dem „factum" dieser Stelle culpa oder factum culpatum und schrieb derselben die ihrem Wortlaut entsprechende allgemeine Bedeutung zu. Mit dieser Ansicht scheinen jedoch andere Pandektenstellen nicht übereinzustimmen, einmal die l. 19. D. 4,3; l. 32. § 5. D. 22, 1; l. 88. D. 45, 1; l. 38. § 4. D. 46,4, daß der Hauptschuldner nicht für den Verzug des Bürgen haftet, und andererseits die l. 32. § 4 D. 22, 1; l. 173. D. 50, 17, daß der eine Korrealschuldner nicht für die mora des anderen haftet.

Der scheinbare Widerspruch der ersteren Stellen kann leicht beseitigt werden. Selbst wenn wir uns auf den Standpunkt der herrschenden gemeinrechtlichen Lehre stellen, daß Hauptschuldner und Bürge Korrealschuldner sind, so bleibt doch ein grundlegender Unterschied bestehen: die Akzessorietät der Bürgschaft! Auf Grund dieses Prinzips stehen der Bürge und der Hauptschuldner nicht nebeneinander, sondern hintereinander, woraus sich verschiedene Besonderheiten, wie die Einrede der Vorausklage (seit Justinians Novelle 4, Caput 1), erklären dürften. Deshalb ist es verständlich, daß der Bürge wie der Hauptschuldner, daher auch für dessen culpa und mora haftet, nicht aber der Hauptschuldner für den Bürgen [2]).

Größere Schwierigkeiten bereiten die letzteren Quellenbelege, daß jeder Korrealschuldner nur für seine eigene mora einzustehen habe. Die Quellenangaben über die Wirkung des Verschuldens und des Verzuges sprechen m. E. mit einer derartigen Deutlichkeit, daß den Gegnern der herrschenden Ansicht nichts anderes übrig bleibt, als Interpolationen, Meinungsverschiedenheiten oder undeutliche Ausdrucksweise der römischen Juristen anzunehmen. So kommen einige Schriftsteller [3]) zu dem Ergebnis, daß mora und culpa nur objektive Wirkung gehabt haben

1) Dernburg, Pand. II, § 73, Anm. 3.
2) So richtig Hock a. a. O. S. 11 ff.
3) Insbes. Dernburg, Pand. II, § 73, 2.

können, während andere [1]) in beiden Fällen den Schuldner nur persönlich haften lassen wollen. M. E. hingegen sprechen alle Billigkeitsmomente für eine verschiedenartige Behandlung der culpa und mora. Wenn sich doch mehrere Personen verpflichtet haben, „Alle für Einen" und „Einer für Alle" einzustehen, so hat damit m. E. die gegenseitige culpa-Haftung genügenden Ausdruck gefunden. Auch dürfte diese Regelung dem vernünftigen und praktischen Zweck der Korrealobligation ensprechen, den Gläubiger sicherer zu stellen gegenüber Unvermögen und bösem Willen eines einzelnen Schuldners. Machtlos steht der Gläubiger dem bösen Willen eines Schuldners gegenüber, der nichts mehr zu verlieren hat und durch vorsätzliche Zerstörung der zu leistenden Sache alle übrigen, vielleicht vermögenden Schuldner befreien könnte [2]). Bei der mora-Haftung dagegen hat es der Gläubiger in seiner Hand, ob er einen oder alle Schuldner in Verzug setzen will. „Daraus, daß der Gläubiger die von seiner Seite zur Begründung der mora nötige Tätigkeit nur gegen den einen Korrealschuldner, nicht gegen die übrigen gerichtet habe, könne man wohl die Folgerung ziehen, daß es ihm nur darum zu tun gewesen sei, diesen bestimmten Schuldner in mora zu versetzen und dessen Verbindlichkeit zu steigern" [3]). Halte ich somit an der Ansicht der h. M. fest, so glaube ich damit dem Wesen der Korrealobligation mit ihrer fest zusammengeschlossenen Schuldnergemeinschaft und den Erfordernissen der Billigkeit zu entsprechen, wegen deren das römische Recht den Satz der gegenseitigen culpa-Haftung ausgesprochen hat.

Ein Eingehen auf die Tatsachen, die lediglich für und gegen den Schuldner wirken, in dessen Person sie eintreten, erübrigt sich. Hervorzuheben sind das zufällige Unvermögen, das pactum de non petendo in personam [4]), die in integrum restitutio [5]) und die Konfusion.

§ 5.

Ihre Wirkungen im gemeinen Rechte.

Im Vorhergehenden habe ich zu zeigen versucht, daß im klassischen römischen Recht eine scharfe Scheidung zwischen Korreal- und Solidarobligationen bestand. Deshalb muß es wundernehmen, daß die Unterscheidung zwischen diesen verschieden behandelten Rechtsinstituten nach der Rezeption des römischen Rechtes vollkommen verloren ging. Als Erklärung für diese immerhin seltsame Rechtsentwicklung kann wohl angesehen werden, daß bereits die spätrömische Praxis die Korreabli-

---

1) Insbes. Baron a. a. O. S. 288 ff.; Mitteis, Grünhut 14, S. 465 ff.; Fitting a. a. O. S. 79 ff.; Windscheid a. a. O. § 295, Anm. 13.
2) Vgl. Hartmann, Arch. f. ziv. Pr. 73, 395.
3) Samhaber a. a. O. S. 114, ähnlich auch Ribbentrop a. a. O. S. 32 ff.
4) Vgl. l. 25. § 1 de pactis.
5) Vgl. l. 3. § 4; l. 48. pr. D. de minor. 4, 4; so auch Savigny, Obl. R. I, S. 195; a. A.: Baron a. a. O. S. 332 ff.; Windscheid a. a. O. § 295 Anm. 8.

gationen tunlichst einzuschränken suchte und Justinian einen Hauptunterschied, die verschiedenartige Wirkung der Litiskontestation beseitigte. Damit verlor jede Unterscheidung ihre Berechtigung.

Die gemeinrechtliche Korrealität liegt vor, wenn „zwey oder mehr auf einer Seite gleichsam für einen Mann stehen und jeder aus ihnen das Nämliche ganz und in solidum zu prästieren hat“ [1]).

Die Fälle aller Gesamtschulden werden in ihren Wirkungen gleich behandelt. Wenn von einem Correus geleistet wird, so werden auch die anderen befreit; damit ist die befreiende Wirkung der Kompensation, der Akzeptilation und Delegation eng verbunden [2]). Desgleichen hat jede Novation (wenigstens bei der passiven Korrealität) gesamtbefreiende Wirkung [3]). Während gegenseitige culpa-Haftung besteht, schadet der Verzug nur dem betreffenden Schuldner. Auch das pactum de non petendo in personam wie in rem hat nur subjektive Wirkung, das pactum in rem jedoch nur dann, wenn kein Regreßanspruch besteht [4]). In Uebereinstimmung mit l. 28. C. de fidei. 8, 40 befreit die Litiskontestation nicht den correus debendi [5]). Hinsichtlich der Wirkung des Urteils nehmen die einen an, daß dem Urteil überhaupt keine Gesamtwirkung zukomme [6]), andere [7]) jedoch mit der Einschränkung, daß das freisprechende Erkenntnis, das in rem ergangen ist, objektive Wirkung habe. Die Eidesleistung wirkt, wenn sie in rem erfolgt, befreiend für alle Korrealschuldner [8]).

Diese Regelung, welche bei der Vertragskorrealität ausgebildet worden ist, wendet die gemeinrechtliche Praxis unterschiedslos auf jeden anderen Korrealfall an, insbesondere auch auf die durch Delikt entstandene Korrealität [9]). Allerdings hatten einzelne Theoretiker in früher Zeit eine Unterscheidung, ähnlich der von Keller und Ribbentrop, geahnt [10]). Indessen sind diese Meinungen ohne jeden Einfluß auf die Praxis geblieben. Dieses ist m. E. ein Beweis dafür, daß die Praxis die Tendenz beobachtete, eine überflüssige Unterscheidung zu beseitigen. Die Entwicklung war also die, daß in älterer Zeit die Unterscheidung zwischen Korreal- und Solidarobligationen wohl bekannt war, aber für praktisch bedeutungslos gehalten wurde, und erst allmählich infolge ihrer Bedeutungslosigkeit in Vergessenheit geriet. In dieser für die Erkenntnis der Tendenz der Rechtsentwicklung wesentlich beweiskräftigeren

1) Kreittmayr a. a. O. 1, § 21.
2) Lauterbach a. a. O. § 16.
3) Lauterbach § 26, Kreittmayr, 1, § 22.
4) Lauterbach a. a. O. § 12.
5) Lauterbach a. a. O. § 28.
6) Kreittmayr ad Cod. Max. Bav. Iudiciar. c. XIV, § 11.
7) Lauterbach a. a. O. § 29.
8) Lauterbach a. a. O. § 29.
9) Kreittmayr, a. a. O. Kap. XVI, § 4, Ziff. 5.
10) s. bei Binder a. a. O. S. 487.

Deutlichstellung ist der Ausspruch Binders zu verstehen, daß „die ganze damalige Jurisprudenz sich von demselben (d. h. dem Unterschied) nichts träumen ließ“ 1).

§ 6.

Die neueren Kodifikationen.

Da die Unterscheidung zwischen Korreal- und Solidarobligationen in Vergessenheit geraten war und von der gemeinrechtlichen Wissenschaft erst um die Mitte des 19. Jahrhunderts neu entdeckt und anerkannt wurde, so ist bei der Besprechung der neueren Gesetzgebung eine scharfe Scheidung vorzunehmen, je nachdem ihre Verfasser von demselben Kenntnis haben konnten oder nicht. Es leuchtet ein, daß diejenigen Gesetzgebungen für die Tendenz der Rechtsentwicklung weniger beweiskräftig sind, die vor Anerkennung der Lehren von Keller und Ribbentrop entstanden sind.

Zu diesen Kodifikationen gehört das Preußische Allgemeine Landrecht (I, 5, §§ 424 ff.). Die Gesamtschuldverhältnisse sind einheitlich geregelt, ihre Wirkungen nach außen sind die gleichen. Erfüllung und Erfüllungssurrogate befreien stets alle Schuldner (ALR. I, 16, §§ 213, 235, 300, 304), desgleichen Erlaß und Fristabrede, wenn dies beabsichtigt ist (ALR. I, 5, §§ 437, 441, 442). Schließlich wirkt die Unterbrechung der Verjährung objektiv (ALR. I, 5, § 440). Alle anderen Tatsachen haben nur subjektive Wirkung. Als wesentlicher Unterschied zum gemeinen Rechte ist bestimmt, daß jeder Schuldner nur für sein eigenes Verschulden einzustehen hat (ALR. I, 5, § 438: „Die Handluug eines der Verpflichteten kann die Rechte der übrigen nicht schmälern“). Während die Gesamtschuld des gemeinen Rechtes im wesentlichen nichts anderes war, als die römisch-rechtliche Korrealität, stimmt die preußische Regelung im großen und ganzen mit der römischen Solidarschuld überein.

Auch in das österreichische Gesetzbuch konnte der Keller-Ribbentropsche Unterschied zwischen Korrealität und Solidarität nicht aufgenommen werden, weil er noch gar nicht aufgestellt war. So kennt das österreichische Gesetzbuch nur eine Korrealität, welche aus der Grundlage des gemeinen Rechts erwachsen ist (§§ 891—896). Und doch fehlt es in der Literatur nicht an Unterscheidungsversuchen. Die Ansicht Stubenrauchs 2), daß zwischen echter und unechter Korrealität zu unterscheiden sei, ist keineswegs durchgedrungen, da sie „dem Geist der Redaktoren des österreichischen Gesetzbuchs“ nicht entspricht 3). Umsomehr ist man in neuerer Zeit bemüht gewesen, die Ribbentropsche Unterscheidung in das österreichische Recht einzuführen 4). Doch auch dieser

---

1) Binder a. a. O. S. 489.
2) a. a. O. S. 47.
3) Samhaber a. a. O. S. 221.
4) Vgl. insbes. Mages a. a. O.

Versuch dürfte gescheitert sein, da keine zwingende Notwendigkeit für die Zweiteilung im österreichischen Recht besteht [1]). Was die Wirkungen der einheitlich geregelten Korrealität betrifft, so möchte ich nur betonen, daß das österreichische Gesetzbuch im Gegensatz zum gemeinen Rechte und in Uebereinstimmung mit dem ALR. keine gegenseitige culpa-Haftung anordnet. Dies muß, da eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung fehlt, aus § 1447 gefolgert werden, der bestimmt, daß Zufall die Obligation aufhebt. Das Verschulden des einen Schuldners allein ist aber Zufall für den anderen.

Der code civil kennt keine Unterscheidung zwischen Korreal- und Solidarobligation und kann ihn auch nicht kennen, da er vor Keller-Ribbentrop entstanden ist. Wenn trotzdem die französische Jurisprudenz im Laufe der Zeit zwischen „obligations solidaires" und einer „solidarité imparfaite" unterscheiden zu müssen glaubte [2]), so hat man dies als Beweis dafür angesehen, daß die Keller-Ribbentropsche Lehre gegenüber jeder abweichenden gesetzlichen Regelung aufrecht erhalten werden müsse und im Interesse des Verkehrs und des täglichen Lebens begründet sei. Demgegenüber hat Binder [3]) treffend nachgewiesen, daß die Unterscheidung der französischen Wissenschaft nichts mit derjenigen zwischen Korrealität und Solidarität zu tun hat, sondern mit der eigentümlichen Gestaltung der französischen Gesamtschuld im engsten Zusammenhange steht. Wenn auch über die Abgrenzung beider Rechtsinstitute in bezug auf ihre Entstehungsgründe und Wirkungen keineswegs Uebereinstimmung besteht, so wird man doch die solidarité imparfaite im wesentlichen mit der auch bei uns behaupteten „unechten Gesamtschuld" vergleichen können. Mit dem Gegensatz zwischen Korrealität und Solidarität, wie ihn Keller-Ribbentrop darstellt, hat aber diese Unterscheidung nichts zu tun.

Ob die Ausscheidung der solidarité imparfaite berechtigt und notwendig ist, kann nur kurz geprüft werden, zumal diese französische Lehre als überwunden bezeichnet wird [4]) und auch die Praxis des Reichsgerichts die Existenz der solidarité imparfaite verneint [5]). Immerhin dürften große Schwierigkeiten bestehen, alle Wirkungen der gesetzlich geregelten Gesamtschuld auf die Fälle der solidarité imparfaite anzuwenden, sicherlich größere als in unserem deutschen Recht. Das Gesetz bestimmt nämlich die Wirkungen der Gesamtschuld im wesentlichen wie diejenigen der römischen Korrealität: Leistung (Art. 1200 code civil), Kompensation (Art. 1294) und Unterbrechung der Verjährung (Art. 1199, 1206, 2249) haben objektive Wirkung, Verschulden (Art. 1005)

---

1) S. Näheres bei Binder a. a. O. S. 495 ff.
2) Vgl. Zachariae-Crome a. a. O., § 278.
3) a. a. O. S. 510 ff.
4) Vgl. Crome: Grundlehre d. französ. Abl. Rechts S. 220 u. Zachariae-Crome a. a. O., S. 227, Anm. 4.
5) R. G. 19, S. 387; 23, S. 329.

und sogar Verzug (Art. 1207) des einzelnen schaden allen Schuldnern. Dieser enge Zusammenschluß der Schuldner, und zwar zwingenden Rechts im Außenverhältnis, und ein eigenartiges Gemeinschaftsverhältnis unter den Gesamtschuldnern selbst dürften die französische Unterscheidungslehre rechtfertigen, aber auch nur insoweit, als das französische Recht in Frage steht.

Während das Gesetzbuch für den Kanton Zürich von 1854—1856 zwischen Teilobligationen, Gesamtschulden und Solidarschulden (vgl. § 935 des Gesetzes) unterschied, kennt das schweizerische Bundesgesetz über das Obligationenrecht von 1881 (Art. 162—168) nur eine einheitlich geregelte Gesamtschuld. Im Gegensatz zu den früheren Kodifikationen der anderen Länder stellt es jedoch keine starren, unabänderlichen Regeln über die Wirkungen auf, sondern läßt in weitestem Maße die Umstände und die Natur des einzelnen Falles entscheiden. So bestimmt Art. 166, II, daß, wenn ein Schuldner ohne Befriedigung des Gläubigers befreit wird, dies zugunsten der übrigen Schuldner nur so weit wirke, als die Umstände oder die Natur der Verbindlichkeit es rechtfertigt. Hartmann [1]) glaubt aus dieser Bestimmung und ihrer Verweisung auf die Natur der Verbindlichkeit herauslesen zu können, daß auch im Schweizer Recht zwischen Korrealität und Solidarität unterschieden werden müsse. Demgegenüber dürften Binder [2]) und Guhl [3]) überzeugend nachgewiesen haben, daß nur ein einheitliches Rechtsinstitut der Gesamtschulden aufgestellt worden ist. M. E. hat der Gesetzgeber die Wirkungen der Gesamtschuld nicht als zwingende Rechtssätze erlassen, da er in Kenntnis des Theorienstreites im Anschluß an die Keller-Ribbentropschen Lehren das schwierige Gebiet der Gesamtschuld möglichst einfach gestalten und dem Richter im Interesse der Anpassung der Rechtsprechung an die Mannigfaltigkeiten des einzelnen Falles eine möglichst freie Stellung überlassen wollte. Können demnach einzelne Fälle der Gesamtschuld verschiedene Auswirkungen haben, so ist damit noch kein begrifflicher Unterschied verbunden.

Es wäre hier zu bemerken, daß die passive Gesamtschuld in dem neuen schweizerischen Obligationenrecht vom 30. III. 1911, Art. 143—149, keine Veränderung erfahren hat, insbesondere stimmt der Art. 166, Abs. II des alten Gesetzes mit dem Art. 147, Abs. II des neuen wörtlich überein.

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1863 ist die erste der neueren Kodifikationen, die bewußt von der Aufnahme der Unterscheidung zwischen Korrealität und Solidarität abgesehen hat. Die Motive [4]) rechtfertigen diesen Standpunkt damit, daß die Unterscheidung jeder praktischen Bedeutung entbehre. Aufgenommen

---

1) Ztschr. f. schweiz. Recht VI, S. 113 ff.; insbes. S. 118 f.
2) a. a. O. S. 525 ff.
3) a. a. O.
4) Zum Abschnitt 6 des III. Teiles; s. dazu Binder a. a. O. S. 536 f.

wurde lediglich ein Gesamtschuldverhältnis in der Gestalt, wie es sich im wesentlichen in der Praxis herausgebildet und als brauchbar erwiesen hatte. Die Wirkungen sind denjenigen der römischen Solidarobligation nachgebildet.

Schließlich wären der hessische, der bayrische und der Dresdener Entwurf zu erwähnen, die gleichfalls den praktischen Bedürfnissen des Lebens entsprechend eine einzige Art der Gesamtschuld für ausreichend erachteten.

§ 7.

Die Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuches.

In Uebereinstimmung mit den neueren Kodifikationen und Entwürfen hat das Bürgerliche Gesetzbuch den Unterschied zwischen den beiden Obligationsarten nicht anerkannt, und zwar aus gleichem Grunde, wie das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch, weil er nach dem Zwecke des Gesamtschuldverhältnisses von den Bedürfnissen des Verkehrs nicht gefordert werde [1]). In Verfolg dieses Gedankens hatte der erste Entwurf allein die römische Solidarschuld zum Gesetz machen wollen. Nur Erfüllung und Erfüllungssurrogate sollten Gesamtwirkung haben, alle übrigen Tatsachen nur denjenigen Schuldner betreffen, in dessen Person sie eintreten. Infolge meist abfälliger Beurteilung [2]) ist der Entwurf nicht unerheblich umgestaltet worden und ist, wie folgt, Gesetz geworden:

Nach § 422 haben Erfüllung und Erfüllungssurrogate stets Gesamtwirkung.

§ 423 bestimmt, daß der mit einem Gesamtschuldner vereinbarte Erlaß für alle übrigen Schuldner wirkt, wenn er in dieser Absicht vereinbart ist.

Gemäß § 424 hat der Annahmeverzug objektive Wirkung.

Alle anderen Tatsachen wirken gemäß § 425 nur für und gegen den beteiligten Gesamtschuldner, „soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt". Dieser beschränkende Zusatz ist die einschneidendste Aenderung, die der Entwurf erfahren hat. Wenngleich diese Neuerung auf die kritischen Bemerkungen Hartmanns a. a. O. und anderer zurückzuführen sein wird, so hat diese Aenderung doch nichts mit der Keller-Ribbentropschen Unterscheidung zu tun. So sagen die Kommissionsprotokolle, daß die in dem Gesamtschuldverhältnis vereinigten Einzelverpflichtungen voneinander grundsätzlich selbständig und unabhängig sind, daß dieses Prinzip aber insofern einer Einschränkung bedarf, daß es möglicherweise nach dem Inhalt des konkreten Gesamtschuldverhältnisses, insbesondere nach dem bei der Begründung desselben angestrebten Zwecke gerechtfertigt erscheint, auch die Wirkung

---

1) Motive II, S. 156.

2) Vgl. insbes. Realz, Gutachten aus d. Anwaltsstande, S. 1095 ff.; Hartmann, Arch. f. ziv. Prax., 73, S. 392 ff.

anderer Tatsachen auf alle Gesamtschuldner zu erstrecken [1]). Eine gewisse Aehnlichkeit besteht m. E. mit dem Hinweis des schweizerischen Obligationenrechts, daß die „Natur der Verbindlichkeit“ die Wirkungen einzelner Tatsachen bestimmen könne [2]). Wie dort, so ist auch hier eine Frage, die der Gesetzgeber nicht entscheiden wollte, offen gelassen, um die Gesamtschuld elastischer und anpassungsfähiger zu gestalten. Wie dort, so hat auch das BGB. nicht ganze Gruppen von gleichartigen Gesamtschulden aufstellen wollen, hier umsoweniger, als nicht auf die „Natur“ der Verbindlichkeit, sondern auf das „Schuldverhältnis“, das konkrete Gesamtschuldverhältnis, verwiesen ist.

Ist somit nur ein einziges Gesamtschuldverhältnis trotz nachträglicher Aenderungen des Entwurfs Gesetz geworden, so bleibt nur noch die Feststellung, ob durch diese die ursprüngliche Solidarschuld im wesentlichen zu einer Korrealschuld geworden ist. Dabei ist von Wichtigkeit, daß der Entwurf bezw. das Bürgerliche Gesetzbuch prinzipiell vermieden hat, zu der Einheits- und Mehrheitstheorie Stellung zu nehmen [3]). Wie ich bereits im ersten Teile vorliegender Arbeit ausführte, ist eine einheitliche Obligation selbst nicht für die römische Korrealobligation anzunehmen. Umsomehr muß dies für das BGB. gelten, wie auch ganz überwiegend angenommen wird [4]). Insbesondere ist eine Einheit der Obligation aus keiner Vorschrift des BGB. abzuleiten. Wenn das Gesetz in § 423 „das ganze Schuldverhältnis“ erwähnt, so ist dies als Sammelausdruck zu verstehen, der lediglich der Kürze und Deutlichkeit wegen gebraucht ist.

Ist auch die Mehrheit der Schuldverhältnisse für mich noch kein Beweis dafür, daß eine Gesamtschuld nach Art der römischen Solidarität im Gesetz Aufnahme gefunden hat, so besteht kein Zweifel, daß ihre Wirkungen nach außen mit denjenigen der römischen Solidarobligation im wesentlichen übereinstimmen. So haben Erfüllung und deren Surrogate gesamtbefreiende Wirkung, wie dies aus dem Wesen jeder Gesamtschuld folgt. Die objektive Wirkung des Erlasses ist im Zweifel nicht anzunehmen und kann nur durch eine dahingehende Absicht der Parteien erreicht werden. Daher steht die Regelung des Erlasses der Annahme einer Solidarschuld nicht entgegen, zumal auch das römische Recht in der acceptilatio einen objektiv wirkenden Erlaß kannte. Ein alle Schuldner begünstigender Gläubigerverzug war der römischen Solidarschuld unbekannt. Doch ich werde nachzuweisen suchen, daß die Bestimmung des § 424 keine Besonderheit der Gesamtschuld, sondern eine

---

1) Protokolle, 1. S. 879—885.

2) Vgl auch Binder a. a. O. S. 572.

3) Es sei erwähnt, daß der Redaktor dieser Materie, R. F. v. Kübel, ein Anhänger der Mehrheitstheorie war, vgl. Vorlagebericht, Abschn. I, Tit. I, 2, S. 14 Nr. 1.

4) a. A. lediglich Schott a. a. O., S. 76 ff.; vgl. hiergegen Binder a. a. O. S. 584 ff.

Betonung des im § 267 fixierten Gedankens darstellt, für die Frage, ob Korreal- oder Solidarschuld gesetzlich geregelt ist, also nicht herangezogen werden kann. Die subjektive Wirkung aller anderen Tatsachen ist auch bei der Solidarschuld gegeben. Schuldnerverzug und besonders das Verschulden schaden nur dem betreffenden Schuldner, welche letztere Wirkung ich als das hauptsächlichste Unterscheidungsmerkmal zwischen beiden Obligationsarten bezeichnet hatte.

So dürfte nachgewiesen sein, daß trotz aller Aenderungen der II. Kommission eine der römischen Solidarobligation entsprechende Gesamtschuld in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen worden ist. Lediglich ein der geschichtlichen Entwicklung entsprechender Fortschritt bedeutet es, daß die starre Form der römische Solidarität beseitigt und die Gesamtschuld elastischer und dem Verkehre anpassungsfähiger gestaltet wurde (vgl. im § 425 „soweit nicht . . . .“).

Der Ueberblick über die geschichtliche Entwicklung der Gesamtschuld wird die Beantwortung der gestellten Frage wesentlich erleichtern. Zweierlei möchte ich hervorheben und als Ergebnis den weiteren Untersuchungen zugrunde legen. Während im römischen Rechte zwei verschieden gestaltete Arten der Gesamtschuld als Grundlage des Gesamtschuldrechts angesehen werden müssen, hat die fortlaufende Entwicklung eine zunehmende Vereinheitlichung gezeigt. Trotz Kenntnis von der Zweiteilung im römischen Recht hat schon im gemeinen Recht eine Gesamtschuldart den Erfordernissen des Verkehrs genügt, derart genügt, daß die Zweiteilung gänzlich in Vergessenheit geriet. Ihre Wiederentdeckung in der Mitte des 19. Jahrhunderts fand keine Berücksichtigung in den nachfolgenden Gesetzgebungen, trotzdem die bedeutendsten Romanisten die Unterscheidung de lege ferenda forderten, weil eine einheitlich gestaltete Gesamtschuld den Bedürfnissen des täglichen Verkehrs genügte, ja, weit besser entsprach.

Die andere Tendenz der geschichtlichen Entwicklung, die viel zu wenig oder garnicht beachtet wird, ist die zunehmende losere Gestaltung der Schuldnervielheit dem Gläubiger gegenüber. Schon im späteren römischen Recht ist das Bestreben ersichtlich, die Fälle des festen Korrealitätsverhältnisses möglichst einzuschränken. Den Abschluß dieser Entwicklung bildete die Beseitigung der befreienden Wirkung der Litiskontestation für die Korrealobligation durch Justinian. Trotz dieser Aenderung war die gemeinrechtliche Gesamtschuld der römischen Korrealität gleichgestaltet, da das Verschulden eines Mitschuldners jeder andere zu vertreten hatte und dies m. E. das Wesensmerkmal des festen Zusammenschlusses darstellt. Noch fester wurden die Gesamtschuldner im Code civil zusammengeschlossen, da hier auch der Schuldnerverzug allen schadet. Als notwendige Folge dieser Regelung hatte ich die Berechtigung des Begriffes und der Sonderbehandlung der „soli-

darité imparfaitè“ anerkennen müssen. Im Gegensatz hierzu ist in den anderen Kodifikationen die Solidarität Gesetz geworden, indem Verschulden und Verzug nur subjektive Wirkung zeigen, sodaß hier die Ausscheidung eines Begriffes wie desjenigen der „solidarité imparfaite“ nicht berechtigt erschien. Als praktische Folge der wissenschaftlichen Forschung des vorigen Jahrhunderts wurde den Gesamtschulden, insbesondere im schweizerischen und deutschen Recht, die starre Form der römischen Solidarität genommen, um sie lebensfähiger zu gestalten. Weil auch im Bürgerlichen Gesetzbuch die lose römische Gesamtschuld mit der regelmäßig subjektiven Wirkung aller rechtserheblichen Tatsachen Aufnahme fand, weil insbesondere auch die Eigenart des konkreten Schuldverhältnisses zur Geltung kommen kann, deshalb sind die gesetzlichen Bestimmungen auf alle nur möglichen Fälle der Gesamtschuld anwendbar. Es muß daher nicht richtig erscheinen, anstelle der überwundenen Unterscheidung zwischen Korreal- und Solidarobligationen eine neue von „echten und unechten Gesamtschuldverhältnissen“ setzen zu wollen.

III. Teil.

Die „unechten Gesamtschuldverhältnisse" im Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches.

§ 8.

Echte und unechte Gesamtschuldverhältnisse.

Die gemeinrechtliche Lehre hatte die Unterscheidung zwischen Korreal- und Solidarobligationen überwunden. Anstelle dieser Unterscheidung wurde eine neue für notwendig erachtet, diejenige zwischen „echten und unechten Gesamtschuldverhältnissen". Dabei wurde ganz allgemein angenommen, daß unter den sog. unechten Gesamtschuldverhältnissen Fälle zu verstehen seien, in denen unter den Gesamtverpflichteten ein inneres Band fehlt [1]). Die Forderungen, welche sich gegen die echten Gesamtschuldner richten, seien zwar gesonderte Obligationen, denn eine Einheit im Sinne der römischen Korrealobligation sei zweifellos dem modernen Rechte fremd, doch ständen sie nicht völlig zusammenhanglos nebeneinander. Eine gewisse Verbindung und wechselseitige Beziehung müsse zwischen den gesonderten Schuldverhältnissen bestehen, um insbesondere die gegenseitige Ausgleichspflicht des § 426 erklären zu können. Worauf diese wechselseitigen Beziehungen zurückzuführen sind, wird von den Anhängern der herrschenden Ansicht nicht einheitlich beantwortet.

Eisele in seiner mehrfach erwähnten Abhandlung ist als Begründer der Lehre von der unechten Gesamtschuld anzusehen. Ich hatte oben bereits hervorgehoben, daß Eisele [2]) annimmt, bei der Korrealität bestehe Identität des Leistungsinhalts und Identität der Leistungspflicht, wobei

---

1) Enneccerus a. a. O. § 313, II; Oertmann, Komm. Vorbem. zu §§ 420 ff., 5c und „Vorteilsausgl.", S. 124; Crome a. a. O. § 206; Donnevert a. a. O. S. 33 ff.; Guhl a. a. O. S. 181 ff.; Hartmann, Arch. f. ziv. Pr. 73, 397; insb. Eisele a. a. O. S. 485 u. neuerdings Klingmüller a. a. O. S. 30 ff.

2) a. a. O. S. 420 ff.

die Identität des Leistungsinhalts, die eadem res, ihren Grund in der eadem causa habe. Nachzutragen wäre hier, was Eisele unter „eadem causa" verstanden haben will. Sicher ist das eine, daß die eadem causa den Ausschluß der Vervielfältigung der Leistung bewirken soll, da „einer Ursache nur eine volle Entwicklung entsprechen kann" [1]). Richtig dürfte ferner sein, daß Eisele die Einheit der causa nicht mit der Einheit des Aktes identifiziert, obwohl er sie als den die mehreren Obligationen erzeugenden Tatbestand bezeichnet [2]). Denn an anderer Stelle führt er aus, daß er in der unitas actus „nichts weiteres finden" könne, „als etwas, was, wenn die Korrealität durch Rechtsgeschäft begründet wird, die Einheit der causa auch äußerlich zur Erscheinung bringt" [3]). Ist unter der Einheit der causa nicht bloß der äußere Vorgang zu verstehen [4]), so muß ich andererseits mit Guhl a. a. O. übereinstimmen, daß sie auch nicht als der „gemeinsame, ein einheitliches rechtliches Ziel anstrebende Wille der Parteien" [5]) aufzufassen ist. Denn Eisele lehnt gerade die Formulierung „mehrere auf denselben Zweck gerichtete Obligationen" als zu weitgehend ab, da ein identischer Zweck bei der Korrealität allerdings stets vorliege, „aber nicht überall, wo ein und derselbe Zweck angestrebt wird, liegt auch eadem causa und eben darum dann auch nicht Korrealverhältnis vor". Wir werden noch sehen, daß an dieser Stelle die Ansichten Binders und Eiseles auseinandergehen [6]). Auf S. 436 bezeichnet Eisele die Identität der causa als „einen Vertrag", sodaß ich richtig gehen dürfte, Eiseles eadem causa hinsichtlich des römischen Rechtes als Gemeinsamkeit des Vertrages zu bezeichnen. Da Eiseles Feststellung auch für das Recht des BGB. bei der Scheidung der Solidarität in zwei Arten verwendbar sein soll [7]), muß erweiternd unter eadem causa der gemeinschaftliche Entstehungsgrund (z. B. ein gemeinschaftlicher Vertrag, ein gemeinschaftliches Delikt) verstanden werden. In allen Fällen, in denen dieser fehlt, ist nach Eiseles Ansicht eadem res nicht gegeben, sodaß diese Fälle als unechte Solidarität zusammengefaßt werden könnten. Mit den Fällen des echten Gesamtschuldverhältnisses hätten sie nur das eine gemeinsam, daß es sich auch bei ihnen um mehrere Schuldverhältnisse und um ein und dasselbe zu befriedigende Interesse handele, sodaß durch eine Zahlung das identische Interesse befriedigt werde und alle Obligationen durch Wegfall des Interesses des Gläubigers erlöschen [8]). Demgemäß hält Eisele auch für das Gesamtschuldverhältnis der §§ 421 ff. BGB. an dem Erfordernis

1) a. a. O. S. 420.
2) a. a. O. S. 419.
3) a. a. O. S. 423.
4) So Binder a. a. O. S. 57; Guhl a. a. O. S. 59.
5) So Binder a. a. O. S. 57.
6) S. auch meine Ausführungen im I. Teile.
7) Eisele a. a. O. S. 481.
8) Eisele a. a. O. S. 458, S. 480.

der eadem causa fest, „wenn schon in diesem (d. h. dem § 23 des I. Entwurfes) das Erfordernis der eadem causa nicht erwähnt ist; dieses Erfordernis ist implizite enthalten in dem Ausdruck „Gesamtschuldverhältnis““. Da nun der Entwurf und auch das Bürgerliche Gesetzbuch eine Bestimmung über die Aufhebung eines Schuldverhältnisses durch Wegfall des Interesses nicht aufgenommen habe, so könne die Wirkung der Erfüllung bei den unechten Gesamtschuldverhältnissen nach dem Vorschlage Eiseles[1]) auf nachträgliche unverschuldete Unmöglichkeit zurückgeführt werden.

Als Vorläufer der Eiseleschen Lehre sind Mitteis[2]) und Hartmann[3]) hervorzuheben. Der erstere scheidet aus den passiven Gesamtschuldverhältnissen „die rein zufälligen, völlig beziehungslosen Konkurrenzfälle“ als „Solidarobligation im engeren Sinne“ aus. Als Beispiele erwähnt er mehrfache Versicherung, getrenntes Konstitut und mehrfaches Mandat. Das Schicksal der einen Obligation berühre grundsätzlich die andere nicht. „Nur durch zufällig obwaltenden Regreß, Expromission, exceptio doli im Falle ausnahmsweise gewollter Gesamtwirkung durch einen Gesamtschuldner kann eine gewisse Reflexwirkung auf die andere hergestellt werden“. Trotz Gleichheit der Beispiele bei Mitteis und Eisele dürfte es fraglich sein,. ob Mitteis das entscheidende Gewicht auf die Verschiedenheit der causa legen will. Deutlicher ist dieser Gedanke bei Hartmann ausgesprochen, indem er diejenigen Gesamtschuldverhältnisse zu einer besonderen Gruppe zusammenfaßt, bei denen mehrere aus „völlig selbständigen Rechtsgründen“ solidarisch verpflichtet sind.

Die Literatur und Rechtsprechung zum Bürgerlichen Gesetzbuch sind Eisele gefolgt. Schollmeyer[4]), Crome[5]) und Staudinger[6]) vertreten genau denselben Standpunkt wie Eisele und scheiden diejenigen Fälle aus, in denen die Leistungspflichten auf verschiedenen, ganz unabhängig von einander entstandenen Schuldverhältnissen beruhen. Die §§ 421 ff. seien nur insoweit anwendbar, als sie nicht die hier fehlende Rechtsgemeinschaft der Mitschuldner voraussetzen. Nach Crome handelt es sich in diesen Fällen zwar um Gesamtschuldverhältnisse, aber unvollkommener Gattung.

Am eingehendsten behandelt Oertmann diese Frage. Auch er hält an der Unterscheidung fest, indem er sagt: „Für solche Fälle (d. h. der unechten Solidarität) paßt . . . . . in keiner Weise der im Bürgerlichen Gesetzbuch aufgestellte Begriff des Gesamtschuldverhältnisses. Kann doch von einem Verhältnis der mehreren Schuldner zueinander dann offenbar keine Rede sein, wenn ihre Verpflichtungen nur das eine gemeinsam

1) a. a. O. S. 481.
2) In Grünhut XIV, S. 476 f.
3) Im Arch. f. ziv. Pr. 73, S. 306 ff. u. Ztschr. f. schweiz. R. VI, S. 113 ff.
4) a. a. O. § 426, 2.
5) a. a. O. S. 376.
6) a. a. O. Vorbem. vor §§ 420 ff., 7.

haben, daß sie alle zur Befriedigung desselben Interesses dienen. Ist somit auch nach dem neuen Rechte der wesentlich dem römischen entsprechende der „unechten Solidarität“ beizubehalten, so können auf die einschlägigen Fälle die im Bürgerlichen Gesetzbuch nur für die wahren Gesamtschuldverhältnisse aufgestellten Sätze nicht oder nicht ohne weiteres Anwendung finden“[1]). In seinem Kommentar[2]) vertritt Oertmann im wesentlichen denselben Standpunkt und verneint die Anwendbarkeit der meisten Bestimmungen der §§ 422 ff. auf die Fälle der unechten Gesamtschuld. Eine Abweichung von Eisele besteht darin, als es ihm nicht so sehr auf die Gemeinsamkeit des Vertrages ankommt, als vielmehr auf die Gemeinsamkeit des Vertragsgrundes, auf den gemeinschaftlichen materiellen Schuldgrund. Diesen Standpunkt hat vor ihm bereits Guhl[3]) vertreten. Tatsächlich wird dadurch das Gebiet der unechten Gesamtschuldverhältnisse eingeschränkt; man denke an den Fall der bestärkenden Schuldübernahme oder daran, daß eine Person sich durch abstraktes Versprechen zur Zahlung des von einer anderen geschuldeten Betrages verpflichtet[4]).

Auch Dernburg[5]) möchte ich sachlich dieser Ansicht zurechnen, obwohl er auch die auf verschiedenen Entstehungsgründen beruhenden Gesamtschulden dem Begriff des Gesetzes unterwirft. „Richtig sei nur, daß die Fälle der unechten Solidarobligationen besonderer Behandlung unterliegen müssen“. Damit erkennt er m. E. eine Gruppe von unechten Gesamtschuldverhältnissen an, denn unzureichend muß es erscheinen, das gesonderte Bestehen dieser Gruppe zu leugnen, für dieselbe aber andere Bestimmungen gelten zu lassen. Dasselbe ist gegen die Ansicht Rehbeins zu sagen[6]).

Anders ist der Standpunkt Reichels[7]) zu beurteilen. Nach ihm finden die Bestimmungen des Gesetzes uneingeschränkte Anwendung auch auf die unechten Gesamtschuldverhältnisse, sodaß diese wirkliche Gesamtschuldverhältnisse im Sinne des Gesetzes sind. Wenn er trotzdem zwischen Gesamtschuldverhältnissen mit gleichartigen und solchen mit ungleichartigen Entstehungsgründen unterscheidet, so geschieht dies lediglich deshalb, weil die Unterscheidung „innerhalb des Rechtsfolgerahmens“ der § 422 ff. belangreich sei. Ueberall da, wo der Parteiwille zu bestimmen habe (§§ 423, 425, 426), sei die Entscheidung Tatfrage, sodaß hier das Zusammengehörigkeitsmoment rechtlich bedeutsam sei. Deshalb kann ich Klingmüller[8]) nicht zustimmen, wenn er Reichel mit Dernburg vergleicht und ihm vorwirft,

---

1) Oertmann, Vorteilsausgl. S. 124.
2) Vorbem. vor §§ 420 ff.
3) a. a. O. S. 44.
4) Vgl. RG. 67, S. 131 und RG. 70, S. 410.
5) Bürgerl. R. II, 1, S. 367 ff.
6) Rehbein, a. a. O., S. 451, Erl. 11.
7) a. a. O. S. 32 f., 49 ff., 58 ff.
8) a. a. O. S. 65.

derselbe müsse „sich schließlich zu dem Zugeständnis bequemen, daß innerhalb des gemeinsamen Rahmens der Gesamtschuldnerschaft das heterogene (=unechte) Gesamtschuldverhältnis gegenüber dem homogenen (=echten) „gewisse Verschiedenheiten" aufweist". Reichel hat m. E. ganz richtig erkannt, daß die Natur des einzelnen Gesamtschuldverhältnisses Besonderheiten innerhalb der gesetzlichen Regelung zeitigen kann, daß daher auch diejenigen Fälle innerhalb des großen Rahmens der Gesamtschuldverhältnisse zu Gruppen zusammengefaßt werden können, die regelmäßig denselben Besonderheiten unterliegen. Es scheint jedoch unrichtig zu sein, hierauf begriffliche Unterschiede zu gründen. „Begrifflicher Unterschied und Unterschied des rechtlichen Schicksals decken sich nicht" [1]). Gerade Reichels Ansicht ist für mich eine Bestätigung meiner oben geäußerten Feststellung, daß das BGB. als rechtsgeschichtlichen Fortschritt die starre Form der Solidarschuld beseitigt hat und den einzelnen Schuldverhältnissen eine weitgehende Gestaltungsfreiheit erlaubt, wie vor ihm das schweizerische Recht. Ob allerdings Reichel diplomatisch handelte, in einer Zeit, zu der die Einheit des Entstehungsgrundes nach Ansicht aller eine so wichtige Rolle spielte, zunächst den Entstehungsgrund für das Vorliegen eines Gesamtschuldverhältnisses als unwesentlich zu bezeichnen und unmittelbar danach denselben für eine Gruppenbildung innerhalb der Gesamtschuldverhältnisse zu verwenden, möchte ich keineswegs annehmen. M. E. wäre seine Lehre weit erfolgreicher gewesen, hätte er diese so unwesentliche Frage einer späteren Zeit überlassen.

In neuerer Zeit ist das Erfordernis des gemeinschaftlichen Entstehungsgrundes für die echte Gesamtschuld völlig verworfen worden. An dessen Stelle taucht ein anderes Einteilungsprinzip auf. So führt Enneccerus [2]) aus, daß die Verbindung oder genauer wechselseitige Beziehung unter den echten Gesamtschuldnern auf einer „Gemeinschaft des Zweckes" beruhe. Die mehreren Schuldner seien durch ihren Willen oder nach den Vorschriften der Rechtsordnung zur Erreichung desselben Zweckes miteinander verbunden, sodaß ihre einzelnen Verpflichtungen nur als Mittel zur Erreichung dieses Gesamtzweckes erscheinen, der in der Sicherung und Befriedigung des Gläubigers bestehe. Wenn aber der Gedanke an eine derartige „Zweckgemeinschaft" ausgeschlossen sei, dann sei auch eine Gesamtschuld nicht anzunehmen. Auf derartige Fälle seien die Vorschriften über Gesamtschulden, insbesondere über die Gesamtwirkung der Befriedigung und des Annahmeverzuges, nicht ohne weiteres anwendbar, und die Anwendung der Regeln über die Ausgleichung unter Gesamtschuldnern werde sogar in der Regel ausgeschlossen sein.

Klingmüller [3]) fordert neuerdings, daß die mehreren Schuldverhältnisse sowohl durch die „Identität des Leistungsgegenstandes" als auch durch die „Identität des obligarischen Zweckes, der subjektiven

1) Eberstadt, a. a. O., S. 16.
2) a. a. O. § 313, II, 2, 3.
3) a. a. O. S. 56 u. S. 62 ff.

causa", miteinander verbunden seien. Alle Beteiligten seien sich der gemeinsamen obligatorischen causa bewußt, welche die mehreren Schuldner zu einer „subjektiven Zweckgemeinschaft" verbinde. Während bei den gewillkürten Gesamtschuldverhältnissen die Schuldner nur Kraft ihres freien Willens diese subjektive Zweckgemeinschaft eingehen könnten, würden sie bei den gesetzlichen Gesamtschulden zwangsmäßig vereinigt, da ihnen zugleich mit der gesetzlichen Verpflichtung die subjektive Zweckgemeinschaft auferlegt werde. „Wenn auch in diesen Fällen bei den Gesamtschuldnern das Bewußtsein von ihrer gegenseitigen Existenz und ihrer gemeinschaftlichen Haftung manchmal nicht vorhanden sein wird und auch nicht vorhanden zu sein braucht, so fallen damit die mehreren Schuldverhältnisse nicht als völlig beziehungslose Rechtsgestaltungen auseinander, sondern die Identität der subjektiven causa ist auch hier gegeben: allen einzelnen Schuldverhältnissen ist doch der gleiche Richtungspunkt von vornherein nach demselben Schuldzweck gegeben; durch einmalige Leistung wird in jedem Falle dieser Zweck erreicht". Der Wille des Gesetzes habe also dieselbe Funktion bei den gesetzlichen Gesamtschuldverhältnissen wie der Wille der Partei bei den gewillkürten, sodaß beide Gesamtschuldarten nach denselben Bestimmungen behandelt werden sollen.

Auch Planck-Siber [1]) sieht in der „Zweckeinheit oder Zweckgemeinschaft" das entscheidende Merkmal und bezeichnet sie näher als die Einheit des rechtlichen Zweckes, dem der Einzelanspruch und seine Erfüllung innerhalb des Schuldverhältnisses und seines Rechtsgrundes zu dienen haben.

Schließlich wären als weitere Gegner der Eiseleschen Ansicht Binder [2]), Rumpf [3]), Cohn [4]), Kommentar der Reichsgerichtsräte [5]), Rabel [6]), Josef [7]) und Schmidt [8]) zu erwähnen.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts läßt einen einheitlichen Standpunkt vermissen. Immerhin ist festzustellen, daß das Reichsgericht die sog. unechten Gesamtschulden von den Gesamtschuldverhältnissen der §§ 421 ff. unterscheidet. Während es ursprünglich den gemeinschaftlichen Entstehungsgrund als das entscheidende Merkmal der echten Gesamtschuldverhältnisse betrachtete [9]), hat es sich neuerdings ausdrücklich der Ansicht von Enneccerus angeschlossen [10]) und hält die Bestimmungen der §§ 421 ff. nur dann für anwendbar, wenn unter den Schuldnern

---

1) a. a. O. S. 623.
2) a. a. O. S. 52 ff.
3) Teilmahme a. a. O. S. 80 ff.
4) J. W. 1906, S. 412.
5) Zu § 421, 1.
6) Rhein. Zeitschr. 1919, S. 92.
7) Arch. f. ziv. Prax. 118, S. 379.
8) a. a. O. S. 1 ff., insbes. S. 102.
9) R. G. 61, S. 60; 67, S. 130; 70, S. 410.
10) Insbes. R. G. 77, S. 322.

„ein innerer Zusammenhang", eine „Zweckgemeinschaft" besteht[1]). Da die R. G.-Entscheidungen eine prinzipielle Stellungnahme vermissen lassen, vielfache Widersprüche bestehen und der Mangel an Einheitlichkeit eine Besprechung erschwert, dürfte es genügen, im übrigen auf die Ausführungen Schmidts[2]) zu verweisen. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zeigt jedoch, daß eine einheitliche, jedem einzelnen Fall gerecht werdende Abgrenzung zwischen echten und unechten Gesamtschuldverhältnissen unmöglich ist.

§ 9.
Ablehnung der Unterscheidung zwischen echten und unechten Gesamtschuldverhältnissen.

Eine Prüfung des Begriffs der Gesamtschuld im Sinne des BGB. wird Klarheit darüber schaffen, ob eine der erörterten Unterscheidungslehren berechtigt ist. § 421 bestimmt:

> „Schulden mehrere eine Leistung in der Weise, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist (Gesamtschulden), so kann der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teile fordern. Bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet".

Wie oben bereits festgestellt wurde, liegen bei der Gesamtschuld so viele einzelne Schuldverhältnisse vor, wie Schuldner vorhanden sind. Diesen Schuldverhältnissen ist gemeinsam, daß jeder Schuldner die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet ist. Jeder schuldet[3]) „dasselbe", also Ausschluß der Teilung! Andererseits ist der Gläubiger berechtigt, nur einmal die ganze Leistung zu fordern. Alle Schuldner schulden nur einmal, also Ausschluß der Vervielfältigung! M. E. enthält daher § 421 weniger eine Definition des Gesamtschuldverhältnisses als eine Beschreibung ihrer wesentlichsten Wirkungen[4]). Der Wissenschaft liegt es daher ob, den Grund dieser Wirkungen zu erkennen und diesen für die Begriffsbestimmung der Gesamtschuld zu verwerten.

---

1) Vgl. R. G. 77, S. 323; 79, S. 290; 82, S. 430; 82, S. 439; J. W. 1913, S. 860; 1915 S. 23; im Recht 1916 Nr. 418; RG. 92, S. 408 Mitte, während am Ende der Seite ein Rückfall in die alte Anschauung zu bemerken ist.

2) a. a. O. S. 6 ff.

3) Weil jeder Gesamtschuldner nicht nur haftet, sondern auch schuldet, d. h. zur Leistung verpflichtet ist, deshalb ist der Versuch von Staudinger-Kuhlenbeck (Vorbem. zu §§ 420 ff.) abzulehnen, das Wesen der Gesamtschulden durch die Unterscheidung von Schuld und Haftung erklären zu können, indem er Einheit der Schuld bei Mehrheit der Haftungen annimmt. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Verpflichtungen der Schuldner eine Schuld bilden sollen. S. hierzu Gierke a. a. O. S. 101 ff.; Strohal, Jher. Jb. 57, S. 331 ff.; Enneccerus a. a. O. § 313, Anm. 8 u. § 226; Reichel a. a. O. S. 68 ff. Vgl. zum Begriff der Gläubigerschuld: Strohal a. a. O. S. 282 ff.; Wolff, Sachenrecht § 131, I, Anm. 4.

4) Aus diesem Grunde scheint mir § 422 der programmähnlichen Regelung des § 421 gegenüber nur eine Wiederholung und Hervorhebung zu sein: Die objektive Wirkung der Erfüllung ist schon aus § 421 ersichtlich, insbesondere aus seinem letzten Satze.

Trotz aller begrifflichen Selbständigkeit der einzelnen Schuldverhältnisse sind diese doch zu einer Gesamtfigur zusammengeschlossen. Nach dem Wortlaut des § 421 dürfte in der „Einheit der Leistung" das verbindende Element zu finden sein, sodaß zu prüfen ist, was unter „Identität der Leistung" zu verstehen ist.

Die vielen Beispiele, in denen Identität des geschuldeten Gegenstandes vorliegt und dennoch kein Gesamtschuldverhältnis gegeben ist, zeigen mir, daß Identität des Gegenstandes und Identität der Leistung scharf auseinanderzuhalten sind. A verkauft an B und C dieselbe Sache — sagen wir den Schimmelhengst Nordstern. Wenn hier der Nordstern dem C übergeben und zu Eigentum übertragen wird, so bleibt A aus seinem Kaufvertrage dem B gegenüber verpflichtet. Das eine Schuldverhältnis hat nichts mit dem anderen zu tun; beide treffen nur insoweit zusammen, als der Leistungsgegenstand derselbe ist, werden aber dadurch rechtlich einander nicht näher gebracht[1]). Dasselbe gilt in dem Falle, wenn C — etwa durch verschiedene Stellvertreter — sowohl von A wie von B den Nordstern kauft. Leistet A, so ist hierdurch B nicht von seiner Verkäuferpflicht befreit. Er haftet dem C auf das positive Erfüllungsinteresse wegen ursprünglichen Unvermögens oder wegen nachträglichen Unvermögens, wenn er dasselbe zu vertreten hat. Nur das nachträgliche unverschuldete Unvermögen befreit ihn, aber nicht wegen der Leistung des A, sondern kraft positiver Vorschriften des § 275 BGB. Die Identität des Leistungsgegenstandes kann daher für den Begriff des Gesamtschuldverhältnisses nicht bedeutsam sein.

Wir müssen daher schärfer zwischen der den Gegenstand der Leistung bildenden Sache und der Leistung dieses Gegenstandes unterscheiden. Wie wesentlich dies ist, zeigt die Betrachtung, daß die Identität des Leistungsgegenstandes fehlen und dennoch Einheit der Leistung vorliegen kann. So können die Schuldverhältnisse von verschiedenen Bedingungen abhängen, sich durch die Zeit der Fälligkeit, durch den Leistungsort, ja selbst durch den Inhalt der Leistung unterscheiden, ohne von ihrer Eigenschaft als Gesamtschuldverhältnisse das Geringste einzubüßen. Es besteht die Möglichkeit, ein Gesamtschuldverhältnis derart zu begründen, daß der Gläubiger von dem Schuldner A den Rappen Hektor und von dem Schuldner B eine bestimmte Quantität Gerste zu fordern hat[2]).

Die Leistungen der beiden Schuldner müssen vielmehr identisch sein. Dabei ist die Leistung der Inhalt des Schuldverhältnisses, auf welche die Verpflichtung des Schuldners geht. Man wird also als

---

1) Vgl. hierzu l. 21. D. de lege Corn. 48, 10; l. 21. D. de hered. vel act. vend. 18, 4; l. 6. C. eod. 4, 39; ferner Binder a. a. O. S. 4 ff.

2) Beispiel von Piechocki a. a. O. S. 30 f.; vgl. Pescatore a. a. O. § 28, S. 208 u. Enneccerus a. a. O. § 314, II. Donnevert a. a. O. S. 10 verlangt wenigstens ursprüngliches Gleichsein der „geschuldeten Leistungen", wirft aber Inhalt der Leistung und Leistung durcheinander.

Leistung dasjenige zu betrachten haben, was der Schuldner tun oder erbringen muß, damit der bestimmte Zustand hergestellt werde, den die Parteien oder das Gesetz durch das Schuldverhältnis erstreben[1]. Die Leistung könnte man daher als den Inhalt, aber auch als den Gegenstand des Schuldverhältnisses bezeichnen, obwohl dasselbe als Beziehung zwischen Person und Person, streng genommen, keinen Gegenstand haben kann[2]. Ganz ungenau finde ich es jedoch, nicht die Leistung, sondern das zu Leistende als Gegenstand des Schuldverhältnisses anzusehen[3]. Die zu leistende Sache ist m. E. der Gegenstand der Leistung, wie diese der Gegenstand des Schuldverhältnisses ist.

Da jedoch die Leistung als eine Handlung, die auf Erfüllung der durch das Schuldverhältnis begründeten Verpflichtung gerichtet ist, von der Person des Handelnden abhängig und keineswegs gleichgültig ist, wer die Handlung vornimmt, so wird man bei einer Schuldnermehrheit nur von einer relativen Leistungsidentität sprechen können[4][5].

Was aber bewirkt, daß trotz Schuldnermehrheit und Mehrheit der Verpflichtungen die Leistungen in diesem Sinne identisch sind, das ist die absolute Einheit des Zweckmomentes. Das Interesse des Gläubigers geht nur auf einmalige Erfüllung einer den einzelnen Schuldverhältnissen zugrunde liegenden Leistung, sodaß mit einmaliger Erfüllung der Zweck aller Schuldverhältnisse erlischt. Das die einzelnen Schuldverhältnisse verbindende Band ist daher die Einheit der Leistung, die auf der Einheit des Obligationszweckes beruht.

Haben wir die Einheit der Leistung richtig erkannt, dann kann nicht mehr zweifelhaft sein, wie sie entsteht und wann sie gegeben ist. Bei den gewillkürten (rechtsgeschäftlichen und testamentarischen) Gesamtschuldverhältnissen ist es der Parteiwille, der den einheitlichen Zweck schafft und damit die verschiedenen Leistungen identifiziert: Jeder Schuldner will ganz, alle aber nur einmal verpflichtet sein. Der Gläubiger verzichtet auf die sonst jeder Leistung wesentliche Bestimmtheit der Person des Schuldners, sodaß diese keine Rolle hinsichtlich der Identität der Leistung spielt. Fehlt eine Parteibestimmung, so kann lediglich das Gesetz den einheitlichen Zweck setzen und dadurch die Leistungen identifizieren. Dies geschieht teils durch die Bestimmung, daß gesamtschuldnerische Haftung eintreten soll, teils durch die allgemeine Ausgestaltung bestimmter Leistungen und deren Wirkungen, wie es sich insbesondere aus dem Wesen des Schadensersatzes ergibt.

1) Vgl. Hölder a. a. O. S. 62 f.

2) So auch Enneccerus a. a. O. § 225, II, 3.

3) Vgl. Crome a. a. O. II, 1, § 144, I.

4) Vgl. Binder a. a. O. S. 4: Das „Titium dare facere oportere“ ist ein anderes, als das „Sempronium dare facere oportere“; und Eisele a. a. O. S. 420 mit ähnlicher Beweisführung bezüglich der Leistungspflicht.

5) Doch diese Identität ist genügend im Sinne des Gesetzes, da es nur eine relative Identität meinen kann, wenn es von einer Leistung mehrerer spricht.

Daß zur Identifizierung der Leistung die auf Parteiwille oder Gesetz beruhende Einheit des Zweckes ausreichend ist, zeigt eine Betrachtung der Lehren Eiseles, der ja gerade zu den eifrigsten Gegnern dieser Ansicht zu zählen ist. Er behauptet, daß bei der Solidarität die Einheit des Zweckes das begriffsbildende Merkmal sei, während die Korrealität auf der durch eadem causa begründeten Identität der Leistung beruhe. Bei der letzteren Gattung soll also befreiende Wirkung der Zahlung eintreten, weil die Leistungen identisch sind, bei der ersteren, weil ein identisches Interesse, ein identischer Obligationszweck gegeben ist, obwohl die Leistungen nicht identisch sind. Es leuchtet doch offensichtlich nicht ein, daß, wenn bei der Solidarität die Zweckeinheit genügt, um die befreiende Wirkung der Zahlung trotz Leistungsverschiedenheit zu erklären, bei der Korrealität die eadem causa dazu erforderlich sein soll, eine Leistungsidentität zu schaffen, um dadurch bei dieser Gesamtschuldart die Wirkung der Zahlung zu rechtfertigen. Dieser Widerspruch in der gegnerischen Lehre zeigt zur Genüge, daß die Einheit des Zweckes die gleiche Zahlungswirkung bei allen Gesamtschuldverhältnissen bewirkt [1]), zum Ausschluß der Vervielfältigung, also zur Einheit der Leistung, dieses Zweckmoment genügt

Liegt Identität der Leistung bei allen Gesamtschuldverhältnissen vor, so handelt es sich hierbei um einen Fall der sog. Anspruchskonkurrenz [2]).

Jetzt sind wir in der Lage, Grund und Wirkung zu unterscheiden, die Wirkungen im Gegensatz zu § 421 zu beseitigen und unter Aufnahme des für die Begriffsbestimmung unentbehrlichen Grundes die Gesamtschuld zu definieren als eine Konkurrenz leistungsidentischer Schuldverhältnisse. Diese Formulierung berührt sich in wesentlichen Punkten mit derjenigen Binders [3]); sie weicht insoweit von seinem Solidaritätsbegriff ab, als sie auf die Konkurrenz derartiger Ansprüche verweist. Die Zweckeinheit wurde im Gegensatz zu Reichel [4]) und Uebereinstimmung mit Binder nicht aufgenommen, da Leistungsidentität bei Mehrheit der Schuldner nur durch den Obligationszweck begründet sein kann, bei Vorliegen dieser Zweckeinheit jene Identität immer vorhanden ist. Man könnte daher sagen, daß die Gleichheit des Zweckes implicite in dem Ausdruck „ein und dieselbe Leistung“ enthalten ist, eine Feststellung, die die Besprechung des § 431 erleichtern wird.

1) Vgl. Binder a. a. O. S. 33 ff. über die Wirkung der Zahlung: Bei beiden Obligationsarten sei sie die gleiche: „Während die Obligation des einen Gesamtschuldners untergeht, weil sie bezahlt worden ist, erlöschen die Obligationen der anderen, weil sie gegenstandslos geworden sind“. A. A.: Eisele a. a. O. S. 480 ohne Begründung: Bei Solidarität wegen Wegfall des Interesses, bei Korrealität als Zahlung aller. Vgl. hingegen l. 1. § 1 D. 2, 10: „cum nihil intersit“.

2) Vgl. v. Savigny: System a. a. O. II, § 231, VII.

3) a. a. O. S. 49.

4) a. a. O. S. 36.

Zur Frage, ob Zweckeinheit vorliegt, hatte ich die Gesamtschuldverhältnisse in zwei Gruppen geteilt: die gewillkürten und die gesetzlichen. In der ersten Gruppe entscheidet über die Gleichheit des Zweckes und damit über die Identität der Leistungen der Parteiwille, in der zweiten Gruppe kann nur der gesetzlich bestimmte Zweck der Leistung das Kriterium für diese Frage bilden. Insofern stimme ich also mit Last[1]) bezüglich seiner Gruppen I und III überein[2]).

Last[3]) und im Anschluß an ihn Eberstadt[4]) bilden jedoch eine zweite Gruppe, bei der ein subjektives Kriterium fehlt und die Art des geschuldeten Gegenstandes eine Identität der Leistungen bewirkt. Dieses sei immer der Fall, wenn die mehreren Ansprüche auf Leistung der gleichen Speziessache gerichtet sind. Die obigen Ausführungen, daß die Identität des Leistungsgegenstandes gar nichts mit der Einheit der Leistungen selbst zu tun hat, dürften zu dem Nachweise genügen, daß derartige Ansprüche nicht konkurrieren oder vielmehr nur dann, wenn außerdem Zweckeinheit gegeben ist. Damit verliert diese Gruppe von Konkurrenzfällen die Berechtigung jeder Selbständigkeit.

Die von mir aufgestellte Begriffsbestimmung der Gesamtschuld enthält keine derjenigen Erfordernisse, die die herrschende Ansicht für das Vorliegen eines echten Gesamtschuldverhältnisses verlangt. Einen begrifflichen Unterschied zwischen echten und unechten Gesamtschuldverhältnissen kann ich daher nicht anerkennen. Daß meine Definition der gesetzlichen Regelung und Ausgestaltung des Gesamtschuldverhältnisses entspricht, zeigt die Bestimmung des § 421, von der ich bei meiner Betrachtung ausgegangen bin. Sie erwähnt nichts von einem

---

1) a. a. O. S. 10 f.; S. 16 ff.

2) Seiner Unterscheidung zwischen juristischem und wirtschaftlichem Zweck ist zuzustimmen (a. a. O. S. 32 f., S. 37): Die Zahlung des Versicherers bezweckt juristisch die Tilgung des gegen ihn bestehenden Forderungsrechts, wirtschaftlich aber den Ersatz des dem Versicherten entstandenen Schadens. Halten wir mit Last die Einheit des juristischen Zweckes für maßgebend, so kann m. E. die Identität der Leistung nur bejaht werden, wenn die gegen die Gesamtschuldner gerichteten Forderungen gleich sind, sodaß wir auf diesem Wege wiederum zu dem bereits abgelehnten Erfordernis der eadem causa kämen. Der wirtschaftliche Zweck ist m. E. nur geeignet, über die Identität der Leistung zu entscheiden, wie wir immer den wirtschaftlichen Zweck und Erfolg bei juristischen Betrachtungen heranziehen müssen. „Das Recht ist nicht ein für sich bestehendes Ding, das zunächst und in sich von der sozialen Wirtschaft unabhängig ist; sondern es ist notwendig eine Regelung des sozialen Zusammenlebens". (Stammler im Handwörterbuch a. a. O.). Insofern scheint mir auch ein Widerspruch in der Binderschen Lehre zu bestehen, als er auf S. 55 richtig das „vermögensrechtliche Interesse des Gläubigers" als den „ökonomischen Zweck der Obligation" versteht, während er auf S. 563 für die Ablehnung der Schadensersatznatur des Versicherungsanspruches heranzieht, daß „für den Versicherer der Ersatz des Schadens nur das Motiv zu einer Leistung .... bildet". Dadurch ist m. E. nicht bewiesen, daß hier gegenüber dem Versicherer und dem Deliktsschuldner keine Einheit des Interesses des Gläubigers vorliegt, welche doch allein für die Identifizierung des Inhalts der Obligationen, d. h. der Leistung, maßgebend ist.

3) a. a. O. S. 11—16.

4) a. a. O. S. 20.

gemeinschaftlichen Entstehungsgrund der Schuldverhältnisse, nichts von einem irgendwie gearteten Gemeinschaftsverhältnis der Schuldner untereinander. Sie zeigt einzig und allein, daß mehrere „eine Leistung“ schulden, daß also die Leistungen, weil sie Gegenstand mehrerer Schuldverhältnisse sind, identisch sein müssen, um ein Gesamtschuldverhältnis zu begründen.

Auch in allen anderen Bestimmungen, in denen das Gesetz das Vorliegen eines Gesamtschuldverhältnisses anordnet, sind lediglich wirtschaftliche Zwecke maßgebend gewesen, ohne Rücksicht darauf, ob ein gemeinschaftlicher Entstehungsgrund vorliegt oder nicht. Dies ist besonders offenkundig hinsichtlich des § 431, unterscheidet doch das Gesetz im § 427 diejenigen Fälle der teilbaren Leistung, wo gemeinschaftliche Verpflichtung erfordert wird. So kann auch ernstlich nicht bestritten werden, daß bei Vorliegen des § 431 ein echtes Gesamtschuldverhältnis gegeben ist [1]). Neben diesen generellen Bestimmungen finden sich im ganzen Gesetze verstreut zahlreiche spezielle Anordnungen von Gesamtschuldverhältnissen [2]), bei denen ein innerer Zusammenhang, insbesondere ein gemeinschaftlicher Entstehungsgrund keineswegs vorzuliegen braucht. So kann im Falle des bedeutsamen § 840, Abs. 1 meist nicht von einem gemeinschaftlichen Delikt gesprochen werden. § 840 verfügt nämlich in genauerer Durchführung und Erweiterung der Bestimmung des § 830, daß mehrere Mittäter nebeneinander auf Schadensersatz haften, ein Gesamtschuldverhältnis unter ihnen, und zwar auch dann, wenn mehrere für den aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schaden haften, ohne Mittäter zu sein. Ein gemeinsamer Entstehungsgrund ist bei der Haftung des Täters und des Dienstherrn oder Aufsichtspflichtigen (§§ 831, 832), bei der Haftung des Tierhalters und dem Hetzer des Tieres (§ 833) und ähnlichen Fällen in der Regel nicht gegeben. Wenn daher manche die Deliktsobligationen den unechten Gesamtschulden zurechnen [3]), so ist dies vom Standpunkt ihrer Lehre konsequent, widerspricht aber offenbar dem § 840.

---

1) Es muß sich hierbei jedoch um „eine“ unteilbare „Leistung“ handeln, also Zweckidentität gegeben sein; eine unteilbare „Leistung“ muß vorliegen, welches Erfordernis noch nicht dann erfüllt ist, wenn der Gegenstand der Leistung unteilbar ist.

2) Z. B. §§ 840, Abs. I, 769, 42, Abs. II, 53 f., 86, 88 f., 1833, II, 1915, 2058, 2219, II BGB. u. a.; weiterhin zahlreiche Bestimmungen des HGB. und §§ 43, II, 64, II des G. m. b. H.-Gesetzes v. 20. 4. 1892; § 59 d. Reichsgesetzes über d. Versicherungsvertrag v. 30. 5. 1908.

3) Z. B. Donnevert a. a. O. S. 61; seine Verweisung auf Crome II, S. 375 scheint mir nicht zuzutreffen: aus dem Satze „In zahlreichen anderen Fällen verfügt das Gesetz unmittelbar die Verpflichtung mehrerer als Gesamtschuldner ..... so insbesondere zum Einstehen mehrerer für einen bestimmten Schaden, vor allem aus unerlaubten Handlungen“ kann ich nicht entnehmen, daß Crome „systematisch die Deliktsobligationen zu den Fällen der unechten Solidarobligationen“ zählen soll. Vgl. Oertmann vor §§ 420 ff., 5e: § 840 schaffe ein echtes Gesamtschuldverhältnis; derselbe zu § 840, 2: die gemäß § 840 Verantwortlichen sollen zum mindesten hinsichtlich der Rückgriffsfrage als echte Gesamtschuldner behandelt werden, auch wenn sie

Nach § 769 haften mehrere Bürgen als Gesamtschuldner, „auch wenn sie die Bürgschaft nicht gemeinschaftlich übernehmen". Diese Bestimmung erweitert die Vorschrift des § 427. Folgerichtig müßte wohl die herrschende Ansicht, soweit sie das Erfordernis der eadem causa verlangt, in den über § 427 hinausgehenden Fällen des § 769 unechte Gesamtschuldnerschaft annehmen, ein Ergebnis, das nicht im Sinne dieser Bestimmung liegt.

Eine besonders charakteristische Bestätigung meiner Ansicht sehe ich in § 59 VVG.[1]). Trotzdem irgendwelche Beziehungen zwischen den Versicherungsgesellschaften nicht bestehen, insbesondere beide Versicherungsansprüche getrennten Rechtsgründen entspringen, haften die Versicherer als Gesamtschuldner, wenn die Versicherungssummen zusammen den Versicherungswert übersteigen, sog. Doppelversicherung. Die Besonderheit des § 59 a. a. O., daß der Versicherungsnehmer im ganzen nicht mehr als den Betrag des Schadens verlangen kann, ist ein Beweis für die Schadensersatznatur des Versicherungsanspruches, aber auch dafür, daß der wirtschaftliche Zweck allein geeignet ist, die mehreren Leistungen zu identifizieren.

Alle diese gesetzlichen Bestimmungen sind ein Beweis dafür, daß die Ansicht Eiseles und seiner Anhänger nicht dem Gesetze entspricht[2]). Die genannten Fälle sind auch nicht die einzigen, in denen gesamtschuldnerische Haftung Platz greift. Sie sind vielmehr als Ausfluß des Prinzips anzusehen, die Teilhaftung mehrerer Schuldner (§ 420) zugunsten des passiven Gesamtschuldverhältnisses möglichst einzuschränken.

---

es davon abgesehen nicht sein würden. — Dies klingt fast so, als nehme Oertmann eine gesetzliche Fiktion einer echten Gesamtschuld an.

1) Ueber die Literatur des Rechtes über die Doppelversicherungen vor dem V. V. G. s. Unger, Jher. Jb. 22, S. 217 ff. Dernburg, Pand. II, § 75 und R. G. 6, S. 177 für das Vorliegen von Solidarität; gegen die Annahme von Solidarität: Binder a. a. O. S. 566 ff. u. Ehrenberg a. a. O. S. 371 ff., letzterer für analoge Anwendung der jetzigen §§ 788—791 HGB., also f. Unwirksamkeit der späteren Versicherung.

2) So auch Planck-Siber a. a. O., S. 622 b; Oertmann a. a. O., S. 349 f.; Enneccerus a. a. O., § 313 II, Anm. 10; Eberstadt a. a. O., S. 38. Demgegenüber behauptet Schmidt a. a. O., S. 50 f., es könne „aber doch nicht entscheidend sein, daß das Gesetz die Mitbürgen und Versicherer als Gesamtschuldner bezeichnet. Deshalb könnten doch einzelne Bestimmungen der §§ 422 ff. auf sie nicht passen. M. a. W. sie können unechte Gesamtschuldner sein". Dieser Ansicht ist nicht beizupflichten. Aus derartigen Bestimmungen ist ersichtlich, welche Schuldnermehrheiten das Gesetz als Gesamtschuldner aufgefaßt wissen will, spricht es doch durchweg davon, daß die jeweils Beteiligten „als Gesamtschuldner" haften. Wollte das Gesetz kein Gesamtschuldverhältnis in seinem Sinne anordnen, so hätte ein Hinweis, wie „Die Vorschriften über Gesamtschulden" oder „Die Vorschriften der §§ 421 ff. finden entsprechende Anwendung", durchaus genügt und der Gesetzestechnik des BGB. entsprochen. — Wenn doch § 857 bestimmt: „Der Besitz geht auf den Erben über", so ist der Erbe Besitzer im Sinne des Gesetzes. Eine andere Ansicht ist nur deshalb gerechtfertigt, weil dieser ideelle Besitz des Erben schwächere Wirkungen als der wahre Besitz hat, also Ausnahmebestimmungen bestehen, z. B. § 2025. Daß die gesetzlichen Gesamtschulden anderen Vorschriften unterliegen als die gewillkürten, ist jedoch in keinem Falle ersichtlich.

Desgleichen kann der Ansicht von Enneccerus und seiner Anhänger (z. B. Reichsgericht) nicht beigepflichtet werden. Diese verlangen eine Zweckgemeinschaft unter den Gesamtschuldnern, begründet durch ihren Willen oder denjenigen des Gesetzes, um insbesondere das unter den Gesamtschuldnern bestehende Regreßrecht erklären zu können [1]. Da jedoch Gleichheit keine Gemeinschaftlichkeit voraussetzt [2], darf nicht von einer Gemeinschaftlichkeit, sondern nur von einer Gleichheit des Zweckes gesprochen werden. Der Gesamtzweck, zu dem die mehreren Schuldner durch ihren Willen oder nach den Vorschriften der Rechtsordnung miteinander verbunden sind, besteht nach Enneccerus in der Sicherung und Befriedigung des Gläubigers. Derselbe Gesamtzweck ist auch vorhanden, wenn unechte Gesamtschuldner nebeneinander haften. Schließlich ist eine Gemeinschaft nicht Voraussetzung des Gesamtschuldverhältnisses und damit des Regreßrechtes, denn diese Bestimmungen erwähnen nichts von einer Gemeinschaftlichkeit; man könnte höchstens sagen, daß infolge der bestehenden Ausgleichspflicht eine Rechtsgemeinschaft unter den Gesamtschuldnern geschaffen wird [3].

Auch die Ansicht Klingmüllers [4] ist nicht zutreffend. Er verlangt Identität des Leistungsgegenstandes und Identität des obligatorischen Zweckes, der subjektiven causa. Jedoch muß er bereits selbst zugestehen, daß bei den gesetzlichen Gesamtschulden eine subjektive Gemeinschaft in der Regel nicht besteht. Wenn hier allen einzelnen Schuldverhältnissen der gleiche Richtungspunkt von vornherein nach demselben Schuldzweck gegeben ist, so kann man das doch wohl nicht als Identität der subjektiven causa bezeichnen. Der Schuldzweck ist die Beseitigung des Schadens, also lediglich objektive Identität des Zweckes. Da auch nach seiner Ansicht [5] ein wesentlicher Unterschied zwischen gewillkürten und gesetzlichen Gesamtschulden nicht besteht, hätte er die objektive Identität als solche bei den Gesamtschulden beider Entstehungsgründe voranstellen müssen, aber nicht, um die Uebereinstimmung zu erzielen, die objektive Identität bei dem gesetzlichen als subjektive Zweckgemeinschaft fingieren dürfen.

Was das andere Unterscheidungsmerkmal, die Identität des Leistungsgegenstandes betrifft, so geht Klingmüller [6] von den Bestandteilen des Leistungsbegriffes aus: man könne von dem Leistungsinhalte den besonderen Leistungsgegenstand unterscheiden; dann sei unter dem letzteren die vom Schuldner zu leistende Sache bezw. das Resultat der

---

1) Der von Schmidt a. a. O. S. 51 aufgedeckte Widerspruch bei Enneccerus ist in seiner 18./22. Aufl. beseitigt.

2) S. die in dieser Hinsicht widerspruchsvolle Definition Sibers a. a. O. S. 623.

3) Dernburg, Bürg. R. II S. 378; s. hierüber des weiteren meine Ausführungen zu § 426.

4) a. a. O. S. 64.

5) Klingmüller a. a. O. S. 63.

6) a. a. O. S. 56.

Handlung oder Unterlassung zu verstehen. Insoweit stimme ich zu, wenn auch m. E. Leistungsgegenstand und Leistungsinhalt dasselbe ist: die zu leistende Sache! Was Klingmüller jedoch unter dem Leistungsinhalt versteht, ist nicht leicht ersichtlich. Da auch nach seiner Ansicht die Einzelschuldverhältnisse inhaltlich voneinander abweichen können und deshalb von einer Identität des Leistungsinhalts nicht die Rede sein könne, so dürfte angenommen werden können, daß er Leistungsinhalt statt Leistung gebraucht. Ist dies richtig, so dürfte die Feststellung Klingmüllers auf einem Irrtum beruhen, daß bei Abweichungen der Einzelschuldverhältnisse nicht die Leistung, sondern nur der Leistungsgegenstand identisch bleibe. Meine obigen Ausführungen zeigten jedoch, daß die Identität des Leistungsgegenstandes von vornherein fehlen oder, wenn selbst anfangs vorhanden, später wegfallen kann. Nur die Leistungen bleiben identisch, identifiziert durch den einheitlichen Zweck.

Wenn ich daher der herrschenden Ansicht in allen ihren Abweichungen nicht zustimmen kann und ein einheitliches Gesamtschuldverhältnis für genügend und gesetzentsprechend halte, so haben meine Ausführungen nur dann einen praktischen Wert, wenn alle Bestimmungen über Gesamtschulden auf alle nur möglichen Fälle der Gesamtschuld Anwendung finden können. Dieser Nachweis ist somit zu erbringen.

§ 10.

Anwendbarkeit des § 422, insbesondere das Einwirken des § 255.

Es ist nunmehr im einzelnen zu untersuchen, ob die §§ 422 ff. auf die von der h. M. angegebenen unechten Gesamtschuldverhältnisse Anwendung finden können. Da die h. M. nach einigen ihrer Anhänger (Eisele) einen gemeinschaftlichen Entstehungsgrund der Schuldverhältnisse, nach anderen (Enneccerus) eine Zweckgemeinschaft der Schuldner untereinander verlangt, um ein echtes Gesamtschuldverhältnis und damit die uneingeschränkte Anwendbarkeit der §§ 422 ff. bejahen zu können, ist insbesondere zu berücksichtigen, ob bei Fehlen dieser Voraussetzungen Abweichungen von der gesetzlichen Regelung erforderlich sind.

Als klassische Beispiele der unechten Gesamtschuld werden folgende Fälle erwähnt:

Haftung des schuldhaften Mieters, Entleihers, Verwahrers neben derjenigen des dritten Schädigers, entweder des Sachbeschädigers oder des Diebes.

Haftung des Versicherers neben dem Schädiger.

Außer diesen wichtigsten Fällen aus Rechtsgeschäft und Delikt wird die Haftung aus verschiedenen Rechtsgeschäften (z. B. mehrfacher Dienstvertrag, Kaufvertrag, Sicherungsvertrag usw.), und aus Rechtsgeschäft und Gesetz (z. B. Unterhaltspflicht aus Vertrag und gesetzlicher Vorschrift) als unechtes Gesamtschuldverhältnis bezeichnet. Die Fälle

lassen sich beliebig vermehren, da es äußerst häufig vorkommt, daß mehrere Schuldner ganz zufällig, absichts- und beziehungslos in einem Gesamtschuldverhältnisse zusammentreffen. Ist dies der Fall, so handelt es sich um eine Konkurrenz leistungsidentischer Schuldverhältnisse, mithin um Leistungen, die nur einmal zu realisieren sind.

Damit ist die Anwendbarkeit des § 422 ausnahmslos gegeben: „Die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner wirkt auch für die übrigen Schuldner". Wenn auch die gesamtbefreiende Wirkung der Erfüllung eine Folge der gesamtschuldnerischen Haftung ist, so gehört sie doch zum Wesen derselben, findet ihren Grund unmittelbar in der Natur jedes Gesamtschuldverhältnisses. Deshalb bemerkte ich oben, daß die Bestimmung des § 422 nur eine Wiederholung des in § 421 geäußerten Gedankens darstellt. In Uebereinstimmung hiermit hat die gesamtbefreiende Wirkung der Erfüllung in meiner Definition der Gesamtschuld mittelbaren Ausdruck gefunden.

Wenn man sich das Wesen der Gesamtschuld vor Augen hält, muß es merkwürdig erscheinen, daß man es in der Literatur überhaupt für erforderlich hält, die Anwendbarkeit des § 422 auf die Fälle der unechten Gesamtschuld auch nur zu prüfen. Demgegenüber hat Eisele[1]) ganz richtig das nach seiner Ansicht der echten und unechten Solidarität einzig Gemeinsame in der gesamtbefreienden Wirkung der Zahlung erblickt. Dies ist durchaus konsequent und dürfte folgerichtig von keinem Anhänger der h. M. geleugnet werden, da Identität des Zweckes, wie auch garnicht bestritten wird, bei beiden Gesamtschuldarten gegeben ist und gegeben sein muß, wenn ein auch nur unechtes Gesamtschuldverhältnis vorliegen soll. „Das identische Interesse wird natürlich durch einmalige Leistung befriedigt"[2]). Anklänge in dieser Hinsicht finden sich bei allen Verteidigern der h. M.[3]), aber nirgends eine konsequente Durchführung[4]).

Zudem ist es ganz undenkbar, daß es Fälle einer Gesamtschuld geben kann, in denen die Leistung des einen Mitschuldners die übrigen nicht befreit. Hat es etwa in der gesamten geschichtlichen Entwicklung Fälle einer Gesamtschuld gegeben, die eine derart gesamtschuldwidrige Wirkung zeigten? Mir ist kein solcher Fall bekannt: Korreal- und Solidarobligationen hatten hier ihren gemeinsamen Berührungspunkt! Mit derselben Berechtigung, wie man derartige Fälle als „unechte Gesamtschulden" bezeichnen kann, könnte man ihnen den Namen „unechte

1) a. a. O. S. 480.

2) So mit vollem Recht Eisele a. a. O. S. 458.

3) Vgl. z. B. Oertmann: Vorteilsausgl. S. 124; Klingmüller a. a. O. S. 42: „Auch handelt es sich um Leistungen, die ihrer Natur nach oder nach dem Willen des Gläubigers nur einmal zu realisieren sind".

4) Vgl. z. B. Enneccerus a. a. O. § 313, II, 3: „Auf derartige Fälle .... sind also die Vorschriften .... über die Gesamtwirkung der Befriedigung .... nicht ohne weiteres anwendbar" oder Oertmann, Komm. S. 350: „Keinesfalls läßt sich der Satz des § 422, Abs. I ohne weiteres auf die unechten Solidarschulden anwenden".

Kumulativschuldner" geben, unechte deshalb, weil sich vielfache Abweichungen von diesem Rechtsinstitut ergeben. Dieser Ausdruck würde m. E. noch zutreffender sein, da die gesamtbefreiende Wirkung der Leistung und damit das Vorliegen einer „Gesamt"-schuld geleugnet wird, also nur kumulative Haftung übrig bleibt.

Die Frage also: „Ist § 422 auf unechte Gesamtschulden anwendbar?" ist mit dem Wesen jeder Gesamtschuld unvereinbar und kann nicht dazu beitragen, Klarheit zu schaffen über die Wirkungen der unechten Gesamtschuld und damit über ihre eventuellen Abweichungen von denjenigen der echten Solidarität. Ich möchte also anders vorgehen und glaube damit dem Wesen der Gesamtschuld besser zu entsprechen: „§ 422 ist für sämtliche Fälle der Gesamtschuld und damit auch der unechten anwendbar, da dies zu den Grundgedanken der Solidarität gehört. Um die Unklarheiten, die durch obige Fragestellung entstanden sind, zu beseitigen und Grenzfälle auszuscheiden, frage ich: Gibt es gesamtschuld-ähnliche Fälle, bei denen die Leistung eine von § 422 abweichende Wirkung zeigt? Sollte diese Frage bejaht werden, so handelt es sich nicht um Fälle unechter Solidarität, sondern um etwas ganz anderes, um ganz unabhängige Rechtsfiguren" [1]).

Betrachten wir nun nochmals den oben angeführten ersten Fall einer unechten Gesamtschuld, so erkennen wir, daß er zwei verschiedene Beispiele umfaßt:

1. Mieter usw. und Schädiger haben Schadensersatz zu leisten, da die schuldhaft schlecht bewachte Sache von dem Schädiger zerstört worden ist. Der ehemalige Eigentümer hat sein Eigentum durch diese Handlung verloren und kann von den verantwortlichen Personen Schadensersatz verlangen. Da das Interesse des Gläubigers durch den angerichteten Schaden bestimmt und begrenzt ist, so kann nur die Tilgung dieses Schadens den Gegenstand der beiden Schuldverhältnisse bilden. Eine Identifizierung der Leistung durch den Parteiwillen kommt nicht in Frage. Hier folgt die Identifizierung unmittelbar aus den gesetzlichen Bestimmungen, da diese den einheitlichen Zweck verfolgen, den angerichteten Schaden wieder gutzumachen. Ist die Identität der Leistungen nachgewiesen, so handelt es sich um eine Konkurrenz leistungsidentischer Ansprüche, mithin um ein Gesamtschuldverhältnis. § 422 muß anwendbar sein, sodaß die Leistung des Schadensersatzes seitens des Vertragsschuldners den Deliktsschuldner befreit, wie auch umgekehrt [2]).

2. Mieter usw. hat Schadensersatz zu leisten, da ihm durch seine Schuld die fremde Sache gestohlen worden ist. Gegen den Dieb hingegen besteht ein Anspruch des Eigentümers aus § 985 auf Heraus-

---

1) Zu demselben Ergebnis gelangt Schmidt a. a. O. S. 15, jedoch ohne ausreichende Begründung.

2) Daß die Ansprüche insoweit bestehen bleiben und auf den Leistenden übergehen, als dieser zur Regreßnahme berechtigt ist, wird bei der Besprechung des § 426 nachgewiesen.

gabe der Sache und ein Schadensersatzanspruch aus § 823, I wegen Besitzentziehung [1]). Auch hier kann ein die Leistungen identifizierender Parteiwille nicht in Betracht kommen. Desgleichen fehlt jegliche Gesetzesbestimmung dahingehend, daß der Schadensersatzanspruch gegen den Mieter mit dem Eigentumsanspruch gegen den Dieb den gleichen Zweck verfolgt. Fehlt aber diese Identität des Zweckes, so ist die Grundvoraussetzung der Identität der Leistung und damit ein Gesamtschuldverhältnis nicht gegeben.

Die Richtigkeit meiner Ansicht beweist nicht nur das Fehlen einer leistungsidentifizierenden Gesetzesstelle, sondern insbesondere die Bestimmung des § 255, die mit Ansprüchen auf identische Leistungen unvereinbar ist:

> „Wer für den Verlust einer Sache oder eines Rechtes Schadensersatz zu leisten hat, ist zum Ersatze nur gegen Abtretung der Ansprüche verpflichtet, die dem Ersatzberechtigten auf Grund des Eigentums an der Sache oder auf Grund des Rechtes gegen Dritte zustehen".

Mit Schmidt [2]) stimme ich demnach überein, daß diejenigen Fälle, in denen dem Mieter oder Entleiher oder Verwahrer eine Sache durch ihre Schuld gestohlen wird, aus der Gesamtschuld völlig auszuscheiden sind. Wenn die allgemeine Ansicht diese Fälle zu den unechten Gesamtschulden rechnet [3]), so dürfte dies darin seinen Grund haben, daß man sich weniger mit der Zweck**einheit** zwecks Abgrenzung der echten und unechten Gesamtschuld von anderen Rechtsinstituten beschäftigt hat, als vielmehr mit dem Erfordernis des gemeinschaftlichen Entstehungsgrundes oder der Zweck**gemeinschaft**, um die Unterscheidungslehre zu begründen. Zudem ging man meist von der Tatsache aus, daß die Leistung des Deliktsschuldners den Vertragsschuldner befreit, um dann erst nachzuweisen, daß die Erfüllung des Vertragsschuldners nicht für den Deliktschuldner wirken kann, da dies der Anwendbarkeit des § 255 entgegensteht [4]). Schließlich wird eine Scheidung zwischen den beiden oben erwähnten Fällen nicht durchgeführt, die doch m. E. unbedingt erforderlich ist, da der erstere ein wirkliches (unechtes) Gesamtschuldverhältnis darstellt, während in dem letzteren Falle das Erfordernis der Leistungsidentität fehlt.

---

1) Daß der Besitz u. somit auch der mittelbare Besitz ein durch § 823, I geschütztes absolutes Recht derstellt, ist h. M.; vgl. Enneccerus § 451, I, 1 c; Oertmann § 823, 3 e.

2) a. a. O. S. 14 ff.; derselben Ansicht auch Planck-Siber a. a. O. zu § 255, I u. neuerdings Oertmann: Festschr. f. Gierke, S. 13: „Wörtlich genommen umfaßt § 255 .... gar nicht die Fälle der unechten Solidarität". Vgl. Schmidt unter IV a. a. O. auch zu den folgenden Ausführungen.

3) Vgl. Enneccerus a. a. O. § 313, II, 3; Schollmeyer a. a. O. § 426, II; Oertmann, Komm. S. 350; Crome II, S. 376; Klingmüller a. a. O. S. 41; RG. 61, S. 60 u. a.

4) Vgl. insb. Oertmann: Vorteilsausgl. S. 293 ff.

In dem aus der Gesamtschuld auszuscheidenden Falle befreit die Leistung des Vertragsschuldners nicht den Dieb. Da die gestohlene Sache noch besteht, gehört sie noch zum Eigentum des Eigentümers, sodaß dieser jederzeit den Herausgabeanspruch aus § 985 gegen den Dieb geltend machen kann. Dieser Anspruch setzt einen Schaden nicht voraus, wird daher durch die Schadensersatzleistung seitens des Vertragsschuldners nicht berührt [1]). Hat der Eigentümer die Sache vom Dieb zurückerhalten, so ist er dem Vertragsschuldner gegenüber ungerechtfertigt bereichert. Der condicto ob causam finitam des Vertragsschuldners wäre stattzugeben.

Nun zählt die h. M. zu den abzutretenden Ansprüchen „auf Grund des Eigentums“ außer dem Eigentumsanspruch in seiner primären Richtung auf Herausgabe (§ 985) auch den sekundären Eigentumsanspruch auf Schadensersatz (§ 989 f.) und die Deliktsansprüche wegen Verletzung des Eigentums (§ 823, I). Nur Ansprüche aus besonderem obligatorischen Rechtsgrunde sollen von der Abtretung ausgenommen sein [2]). Es leuchtet ein, daß bei Berechtigung dieser Ansicht die Bestimmung des § 255 auch auf unseren ersteren Fall von Einfluß ist. Denn die h. M. versteht unter Verlust im Sinne des § 255 nicht nur den Fall, daß die Sache abhanden gekommen, sondern auch den, daß sie zerstört ist.

Nach Planck-Siber a. a. O. betrifft § 255 nur die Fälle des Besitzverlustes ohne gleichzeitigen Eigentumsverlust. Demnach sind abzutreten nicht Ansprüche auf Schadensersatz, sondern nur Ansprüche auf Herausgabe der noch vorhandenen Sache.

Planck-Siber führt als Grund für die Richtigkeit seiner Ansicht an, daß bei Eigentumsverlust die Ersatzansprüche gegen den Vertragsschuldner und den dritten Zerstörer im Verhältnis der unechten Gesamtschuld zueinander stehen; mit der Ersatzleistung ist daher auch der Anspruch gegen den Dritten entweder erloschen oder, wo das Gesetz dies mit Rücksicht auf den Rechtsgrund der Ersatzpflicht vorschreibt, auf den Leistenden übergegangen. Dem Eigentümer ist also ein abtretungsfähiger Anspruch gegen den Dritten nicht mehr verblieben [3]). Dem ist zuzustimmen.

---

1) Der Anspruch des Eigentümers aus § 823 wegen Entziehung seines mittelbaren Besitzes ist ein Schadensersatzanspruch, der durch die Leistung des Vertragsschuldners erlischt. Gegen Schmidt a. a. O. S. 15 kann ich nicht einsehen, daß dieser Anspruch mit demjenigen gegen den Vertragsschuldner nicht in einem gesamtschuldnerischen Verhältnis steht. Richtig gedoch ist, daß dieses Gesamtschuldverhältnis keine praktische Bedeutung hat, da der Dieb trotz der Leistung des Vertragsschuldners zur Herausgabe verpflichtet bleibt.

2) Vgl. Oertmann, Vorteilsausgl. S. 85 ff.; anders derselbe i. d. Festschr. a. a. O. S. 13: „Darunter (sc. unter den Ansprüchen auf Grund des Eigentums) braucht man jedenfalls nach dem Wortlaut nur dingliche Ansprüche zu verstehen, auf die nach ihrer Eigenart im Verhältnis zu obligatorischen der Gesichtspunkt einer auch nur unechten Solidarität nicht wohl angewendet werden kann“.

3) Zustimmend Schmidt a. a. O. S. 18; Schultz a. a. O. S. 29 u. S. 77.

Sibers Ansicht läßt sich zwar nicht damit rechtfertigen, daß „Sachverlust“ im nächstliegendsten Sinne bloßen Verlust des Besitzes der Sache bedeutet. Wenn er demgemäß unter „Verlust eines Rechtes“ nur die Fälle versteht, wo das Recht dem Berechtigten verbleibt, aber durch Verlust des Besitzes an der ihm unterworfenen Sache entwertet worden ist [1]), so dürfte dies mit dem Wortlaut des § 255 schlecht zu vereinbaren sein; denn Rechtsverlust bedeutet m. E. immer noch, daß das Recht selbst verloren geht.

Auch dürften entgegen Siber [2]) die Schadensersatzansprüche der §§ 989 f. und des § 823 als Ansprüche auf Grund des Eigentums angesehen werden. Für die ersteren Ansprüche geht das schon aus der gesetzlichen Ueberschrift: „Ansprüche aus dem Eigentume“ hervor. Aber auch der Schadensersatzanspruch aus § 823 findet seinen materiellen Grund in der Verletzung des Eigentums, sodaß ohne Zwang von einem Anspruch auf Grund des Eigentums gesprochen werden kann. Als Beweis meiner Ansicht mag im übrigen die Bestimmung des § 992 herangezogen werden; durch diese Vorschrift werden die Deliktsansprüche gewissermaßen zum Bestandteil der dinglichen Ansprüche gemacht.

Auszugehen ist vielmehr von dem Zweck des § 255. Diese Beweisführung war Siber verwehrt, da er mit der herrschenden Ansicht [3]) den Standpunkt vertritt, daß durch die Abtretungspflicht des Eigentümers eine Bereicherung desselben vermieden werden soll. Dies kann jedoch nicht richtig sein, da die Rückgabe der Sache durch den Dieb an den Eigentümer eine condicto des Vertragsschuldners gegen den Eigentümer auf Rückgabe des geleisteten Ersatzes erzeugt, sodaß der Eigentümer durch die Rückgabe der Sache nicht bereichert wird. „Daher vermag auch der Anspruch auf Rückgabe ihn nicht zu bereichern; denn ein Anspruch, mit dessen Erfüllung eine Bereicherung nicht vorhanden ist, kann auch vor der Erfüllung keine Bereicherung darstellen“ [4]).

M. E. muß man eine scharfe Trennung vornehmen zwischen den Fällen der unechten Gesamtschuld und denjenigen des § 255. Dies ist leicht möglich, wenn wir die Wirkung der Zahlung ins Auge fassen: § 255 ist unanwendbar auf diejenigen Fälle, in denen die Leistung des Vertragsschuldners den Dritten befreit. Dies ist immer dann der Fall, wenn beide Schuldner Schadensersatz zu leisten haben, die in Frage stehende Sache also zerstört worden ist (vgl. mein erstes Beispiel). Hier ist ein Gesamtschuldverhältnis vorhanden, sodaß die Befriedigung des Gläubigers durch einen der Schuldner den anderen befreit. § 255 hingegen regelt diejenigen Fälle, in denen der Deliktsschuldner infolge einer schuldhaften Handlung des Vertragsschuldners etwas aus dem Vermögen des gemeinsamen Gläubigers erlangt. Dies ist gegeben, wenn die dem

1) Siber a. a. O. zu § 255, 5.
2) a. a. O. § 255, 1.
3) Siber a. a. O. § 255, 1; Oertmann, Vorteilsausgl. S. 297 Komm. § 255, 1.
4) Schmidt a. a. O. S. 16 f.

Gläubiger gehörige Sache noch im Besitze des Deliktsschuldners ist, aber auch dann, wenn er über den Gegenstand eine Verfügung getroffen hat, die dem Gläubiger gegenüber wirksam ist (vgl. mein zweites Beispiel und den Fall des § 816 [1]). Die Rechtsordnung muß hier natürlich dafür sorgen, daß der geschädigte Gläubiger befriedigt wird. Hierzu dienen als einfachste Wiederherstellung einer gerechten Vermögenslage die direkten Ansprüche des Gläubigers gegen den bereicherten Dritten aus §§ 985 bezw. 816 oder 687, II. Da jedoch der Dritte unbekannt oder zahlungsunfähig sein kann oder sich sehr oft nicht ermitteln läßt, ob die Sache und damit das Eigentum noch existiert oder ob ein abtretungsfähiger Erlös an ihre Stelle getreten ist, so wird der Gläubiger meist gegen den Vertragsschuldner vorgehen wollen. Leistet dieser, so behält der Gläubiger seine Ansprüche gegen den Dritten, wird aber häufig keinen Gebrauch davon machen, da er bereits voll entschädigt ist. Er hat auch oft gar kein Interesse daran, gegen den Deliktsschuldner vorzugehen, weil dadurch eine condicto ob causam finitam des Vertragsschuldners gegen ihn erzeugt wird, sodaß er den erhaltenen Ersatz insoweit zurückgeben muß, als er gegen den Deliktsschuldner erfolgreich ist. Dies würde eine Bereicherung des Deliktsschuldners bedeuten, die umso unbilliger ist, als mit ihr eine Schädigung des Vertragsschuldners verbunden ist. Der zweckmäßigste Weg ist daher, dem Vertragsschuldner die Möglichkeit zu geben, selbst gegen den Deliktsschuldner vorzugehen. Diesem Gedanken wird § 255 gerecht, indem er dem Vertragsschuldner ein Recht auf Abtretung der Ansprüche gibt. Erlangt der Vertragsschuldner die gestohlene Sache zurück, so erzeugt er dadurch eine condicto ob causam finitam gegen den Eigentümer, da der Zustand wiederhergestellt ist, wie er vor dem Diebstahl bestand [2]). Ist die Sache veräußert und ein Erlös an ihre Stelle getreten, so wird zwar ein Anspruch des Vertragsschuldners gegen den ehemaligen Eigentümer auf Rückgabe des Schadensersatzes nicht erzeugt, da die ursprüngliche Rechtslage nicht wieder hergestellt worden ist. Hier ist der Zweck der Ab-

---

1) Auf Grund des letzteren Beispiels hat Schmidt a. a. O. S. 21 überzeugend nachgewiesen, daß nicht nur Ansprüche auf Herausgabe der Sache abzutreten sind, sondern auch die Ansprüche aus unechter Geschäftsführung, §§ 687, II, 681, 667 und aus § 816. Denn dieser letztere Anspruch auf Herausgabe des Erlöses ist kein Bereicherungsanspruch und geht daher durch Schadensersatzleistung des Vertragsschuldners nicht unter. So auch v. Mayr: Bereicherungsanspruch, S. 309; Schultz a. a. O. S. 110 ff.; Planck a. a. O. zu § 816, 1; a. A.: Enneccerus a. a. O. § 445; Oertmann a. a. O. § 816, I.

2) Die Abtretung des Herausgabeanspruchs genügt allein nicht zur Uebertragung des Eigentums an der Sache, sondern ersetzt lediglich die Besitzesübergabe, aber nicht die nach § 931 erforderliche Einigung. Diese Einigung kann zwar vorliegen, ist jedoch im Zweifel nicht anzunehmen, da eine Uebereignungspflicht nicht besteht. Daß diese Lösung die richtigere ist, ergibt sich aus dem im Text angegebenen Ergebnis der Rechtslage. So auch Schollmeyer a. a. O. § 255, III; Oertmann, Vorteilsausgl. S. 300 f.; derselbe: Arch. f. ziv. Pr. 113, 72 f.; Schmidt a. a. O. S. 40; a. A.: Fischer a. a. O. S. 255; Schultz a. a. O. S. 104 ff.

tretung insofern unmittelbar erreicht, als der Deliktsschuldner seine Bereicherung dem durch die Leistung des Schadensersatzes geschädigten Vertragsschuldner herausgibt.

Es dürfte nachgewiesen sein, daß die Anwendbarkeit des § 255 nicht nur die Fälle des Besitzverlustes ohne gleichzeitigen Eigentumsverlust betrifft. Das Wesentliche liegt vielmehr darin, daß die Sache oder der Wert in dem Vermögen des Deliktsschuldners noch vorhanden ist. § 255 setzt demnach eine Bereicherung des Deliktsschuldners voraus. Sie zu beseitigen ist der Zweck dieser Vorschrift[1]).

Für die Richtigkeit meiner Ansicht spricht schließlich eine Vergleichung des § 255 mit § 426. Im Falle des § 255 ist der Deliktsschuldner bereichert, sodaß die Herausgabe für ihn keinen Verlust, keinen Schaden bedeutet. Daraus erklärt sich, daß hier die Herausgabepflicht besteht, ohne Rücksicht darauf, ob ihn ein Verschulden trifft oder nicht. Auch wenn er die Sache gefunden hat, wäre es eine Unbilligkeit, wenn er dem Vertragsschuldner die Sache vorenthalten wollte, nachdem dieser Schadensersatz an den Eigentümer geleistet hat[2]). Ganz anders in dem Falle des § 426, wenn also die Sache zerstört worden ist. Hier ist der Zerstörer nicht bereichert, hier hat er im Innenverhältnis den Schaden nicht immer ganz zu tragen. Der Schaden muß dann an irgend jemand hängen bleiben, entweder an dem Vertragsschuldner oder dem Zerstörer. Wer ihn trägt, ist hier nach Maßgabe des beiderseitigen Verschuldens unter Zugrundelegung des § 426 zu entscheiden[3]).

Ist somit auf der einen Seite eine erhebliche Beschränkung des Wortlautes aus § 255 erforderlich, so ist auf der anderen Seite eine ausdehnende Auslegung unentbehrlich. Aus den obigen Darlegungen ergibt sich nämlich, daß der Schadensersatzpflichtige nicht nur die Abtretung der Ansprüche bei der Leistung im Wege der Einrede, sondern auch noch nachträglich im Klagewege verlangen kann[4]). Ein Bedürfnis, die Bereicherung des Deliktsschuldners zu beseitigen, besteht nicht nur im Augenblick der Schadenszahlung seitens des Vertragsschuldners, sondern auch noch später.

Durch diese Lehre ist m. E. eine einwandfreie Scheidung zwischen den §§ 255 und 422 gefunden und zugleich bewiesen worden, daß § 422, aber auch nur dieser, auf die unechten Gesamtschulden anwendbar ist. Es ist jedoch noch auf ein Bedenken einzugehen, das gegen die dargelegte Auffassung erhoben werden könnte: Wie ist dann aber der Fall zu beurteilen, wenn der Deliktsschuldner seine Bereicherung herausgibt, bevor der Vertragsschuldner den Schadensersatz geleistet hat! Da bei Schmidt jegliche Besprechung dieser Frage fehlt, hat er m. E. seiner

---

1) So Schmidt a. a. O. S. 24 f.
2) Beispiel von Schmidt a. a. O. S. 25.
3) Vgl. auch Schmidt a. a. O. S. 25.
4) So Schmidt a. a. O. S. 37 f.; Oertmann, Komm. zu § 255, III; Enneccerus a. a. O. § 237 II, 2 und h. M.; abweichend Schollmeyer zu § 255, 4.

Lehre eine bedenkliche Schwäche gelassen. Es dürfte nicht zu bestreiten sein, daß durch Rückgabe des gestohlenen oder gefundenen Gegenstandes der Schadensersatzanspruch gegen den Vertragsschuldner erlischt. Dies folgt aus den Bestimmungen des Schadensersatzrechtes, daß nur dann Schadensersatz zu leisten ist, wenn tatsächlich ein Schaden entstanden ist [1]. Hier befreit also die Leistung des einen Schuldners den anderen! Ist dies nicht ein Anwendungsfall des § 422 und zugleich eine Widerlegung der Ansichts Schmidts, daß es sich nicht um Gesamtschuldner, mithin auch nicht um unechte Gesamtschuldner handeln kann? Diese Frage wiegt umso schwerer, als Schmidt für diesen Fall nichts anderes bewiesen hat, als was die herrschende Ansicht für die unechten Gesamtschuldner längst behauptet hatte: die Leistung des Vertragsschuldners befreit nicht den Deliktsschuldner. Die andere Behauptung der herrschenden Ansicht, daß die Leistung des Deliktsschuldners auch für den Vertragsschuldner wirkt, ist von Schmidt nicht widerlegt und kann wohl auch ernstlich nicht bestritten werden. Schmidt hat also für diesen Fall die Ansicht der herrschenden Meinung bestätigt, nur mit der Einschränkung, daß der Deliktsschuldner bereichert sein muß, und dem Unterschied, daß er die Bezeichnung „unechte Gesamtschuld" für unzutreffend hält.

Diesen Einwendungen ist m. E. damit entgegenzutreten, daß es sich im Falle des § 255 nicht um identische Leistungen handelt, wie bereits oben nachzuweisen versucht wurde. § 255 steht der Annahme einer Leistungsidentität schroff entgegen, da ihr leitender Gesichtspunkt unleugbar ist: die schlechthin befreiende Wirkung der Leistung eines jeden Mitschuldners auf die Pflicht des oder der anderen. Gegenseitige und wechselseitige Befreiung sind ihre Kennzeichen. Von alledem kann im Falle des § 255 keine Rede sein.

Sind Mieter und Dieb keine unechten Gesamtschuldner, so bleibt noch eine Erklärung dafür, daß die Leistung des Diebes den Vertragsschuldner von seiner Schadensersatzpflicht befreit, ohne daß es sich um identische Leistungen handelt und ohne daß diese Wirkung auf § 422 zurückzuführen ist. Auch hier ist der Zweck der Bestimmung des § 255 heranzuziehen. § 255 dient nicht dem gemeinsamen Gläubiger, da diesem die Schuldner bereits nach allgemeinen Bestimmungen nebeneinander haften, nicht dem Vertragsschuldner [2], denn dann wäre demselben besser gedient, wenn ein gesetzlicher Uebergang der Ansprüche angeordnet wäre — was nützt es ihm, wenn dem Gläubiger kumulative Ansprüche zustehen? —, sondern einzig und allein dem Streben, eine

---

1) Ist der Wert der zurückgegebenen Sache geringer, so bleiben natürlich insofern die beiden Schuldner zum Ersatz dieses Schadens verpflichtet, sind also insofern Gesamtschuldner, auf die im Innenverhältnis § 426 mit Verschuldensvergleichung anzuwenden ist. Dasselbe ist der Fall, wenn der Erlös der verkauften Sache den Wert derselben nicht erreicht.

2) Wie Oertmann z. B. annimmt vgl. Vorteilsausgl., S. 294 f.

Bereicherung des Deliktsschuldners zu vermeiden. Ist diese Bereicherung beseitigt, wie es durch Leistung des gestohlenen Gegenstandes oder des dafür erzielten Erlöses geschieht, so ist der Zweck des § 255 erreicht. Aus diesem Grunde kann der leistende Deliktsschuldner keine Abtretung von Ansprüchen verlangen, zudem der Anspruch des Gläubigers gegen den Vertragsschuldner kein Anspruch „aus dem Eigentum" ist, sondern ein Anspruch aus dem obligatorischen Vertrage [1]). Gibt somit § 255 dem leistenden Deliktsschuldner kein weiteres Recht, so scheidet er durch Leistung der Bereicherung aus dem Personenkreise aus. Der Vertragsschuldner hingegen wird befreit, da dem Gläubiger kein Schaden entstanden ist.

Nunmehr dürfte meine Ansicht auch vom Standpunkt des zuerst leistenden Deliktsschuldners als richtig nachgewiesen sein. Als Ergebnis ist hervorzuheben, daß § 255 nur dann Anwendung finden kann, wenn neben dem schuldhaften Vertragsschuldner ein aus dem Vermögen des gemeinsamen Gläubigers bereicherter Deliktsschuldner verhaftet ist. Die Zweiteilung des oben angeführten Falles hat sich als richtig erwiesen: in dem ersten Beispiele liegt ein Gesamtschuldverhältnis vor, auf das § 422 anzuwenden ist, in dem letzteren Beispiele dagegen ein Anwendungsfall des § 255, der aus dem Gebiete der Gesamtschuld auszuscheiden ist.

Eine andere Lehre, die sich mit dem Verhältnis der §§ 255 und 422 zueinander eingehend befaßt, ist diejenige Reichels, der sich meines Wissens alle übrigen Gegner der Unterscheidungslehre angeschlossen haben [2]). Nach Reichel [3]) läßt sich § 255 sehr wohl mit § 422 vereinigen, sodaß er nicht gezwungen ist, wie wir die Fälle des § 255 aus dem Gesamtschuldrecht auszuscheiden. Reichel wendet sich gegen die Aeußerung Oertmanns [4]), daß die in § 255 angeordnete Abtretung des Anspruchs einen bestehenden Anspruch voraussetze, also der uneingeschränkten Anwendung des § 422 entgegenstehe. Diese Deduktion scheitere an der Bestimmung des § 426, Abs. II. Hier sei bestimmt, daß der Anspruch des Gläubigers auf den leistenden Schuldner übergehe. Es sei mithin ein gesetzlicher Forderungsübergang angeordnet, obwohl doch gemäß § 422 die Schuld bereits durch die Erfüllung des einen Schuldners erloschen sei. In gleicher Weise nun könne der Dieb durch die Leistung des Mieters dem Geschädigten gegenüber frei werden — und dennoch ex iure cesso dem Mieter haftbar bleiben [5]). Zudem sei

---

1) So auch h. M.; vgl. Oertmann, Vorteilsausgl. S. 288. Der erstere Grund scheint mir beweiskräftiger zu sein, da keineswegs sicher ist, was unter Ansprüchen „auf Grund des Eigentums" zu verstehen ist.

2) Vgl. z. B. Piechocki a. a. O. S. 49 ff.; Eberstadt a. a. O. S. 44 ff.; Winkler a. a. O. S. 31 f.

3) a. a. O. S. 52 ff.

4) Komm. Vorbem. vor §§ 420 ff. S. 350.

5) Reichel bringt ein Beispiel, das jetzt durch § 67 V. V. G. eine gesonderte Regelung erfahren hat.

§ 255 überflüssig, da § 426 bereits das Erforderliche bestimme. „Wo bereits eine cessio legis angeordnet ist, da bedarf es einer cessio legitima nicht mehr".

Dieser Beweisführung Reichels ist nicht zuzustimmen. Ich dürfte oben nachgewiesen haben, daß bei Vorliegen des § 255 von einer Leistungsidentität nicht gesprochen werden kann. Aber selbst, wenn wir annehmen, daß Mieter und Dieb identische Leistungen schuldeten, sodaß durch Leistung des Mieters der Dieb befreit wird, besteht ein grundlegender Unterschied zwischen § 426, II und § 255. Im ersteren Falle befreit die Leistung des einen Schuldners alle übrigen; wenn er jedoch Ausgleichung verlangen kann, so geht insofern die Forderung des Gläubigers auf ihn über, und zwar kraft Gesetzes. Man wird daher sagen können, daß die Leistung des einen Schuldners für die anderen nur relativ dem alten Gläubiger gegenüber wirkt, nicht aber absolut. Auch dürfte der Annahme nichts im Wege stehen, daß die übrigen Schuldner befreit werden, soweit sie nicht regreßpflichtig sind, daß also § 426, II eine Ausnahmebestimmung gegenüber § 422 darstellt. Die Richtigkeit meiner Ansicht geht daraus hervor, daß auch bei echten Gesamtschuldverhältnissen die Leistung des einen Schuldners alle übrigen befreit und trotzdem die Forderung des Gläubigers auf den Regreßberechtigten übergeht. Eine nicht-bestehende Forderung kann nicht übertragen werden, auch nicht kraft Gesetzes übergehen, sodaß meine Ansicht die einzig haltbare Erklärung für die Wechselwirkung unter den Bestimmungen der §§ 422 und 426, II ergeben dürfte [1]). — Ganz anders im Falle des § 255: Würde auch hier die Leistung des einen Schuldners für die anderen nur relativ gegenüber dem Gläubiger wirken, so würde dies genügen, daß der Gläubiger den Anspruch nicht mehr geltend machen und somit auch nicht abtreten kann. Desgleichen kann § 255 nicht als Ausnahmebestimmung gegenüber § 422 angesehen werden, da hier kein gesetzlicher Forderungsübergang angeordnet ist. Denken wir z. B. daran, die Parteien hätten eine Anspruchsabtretung nicht vereinbart: stellt § 255 eine Ausnahme gegenüber § 422 dar, so müßte der Anspruch des Gläubigers noch bestehen, da ja auch nach Leistung der Forderungsübergang vereinbart werden kann, und zwar dem Gläubiger selbst zustehen, da die Forderung noch nicht abgetreten ist. Wir kämen mithin zu dem Ergebnis, daß eine Befreiung des Diebes nicht stattgefunden hat, was wir gerade unserer Betrachtung zugrunde legten. Von alledem kann im Falle des § 426 keine Rede sein.

Der letzte Einwand Reichels, § 255 sei überflüssig, da § 426 bereits einen gesetzlichen Forderungsübergang bestimme, ist nicht zu-

---

1) Daß dieser scheinbare Widerspruch unter den §§ 422, 426, II auch bei den echten Gesamtschulden besteht, scheint Enneccerus a. a. O. § 313, Anm. 13 zu verkennen, wenn er als Argument für die Nichtbefreiung des Brandstifters durch die Leistung des Versicherers anführt, daß gemäß § 67 V. V. G. der Anspruch gegen ihn auf den Versicherer übergeht. § 67 V. V. G. entspricht doch vollkommen dem § 426, II.

treffend, selbst wenn wir die Richtigkeit seiner bisherigen Lehre unterstellen. So führt von diesem Standpunkt Eberstadt[1]) aus, daß für die Fälle, in denen § 255 zutreffe, im § 255 hinsichtlich des Regresses eine „anderweitige Bestimmung" in dem Sinne gegeben sei, daß hier ein Regreß auf das Ganze stattfinden soll. Mache der zahlende Entleiher von dem beneficium des § 255 Gebrauch, so könne er eben auf das Ganze Ausgleichung verlangen. Unterlasse er es jedoch, sich den Anspruch abtreten zu lassen, so gehe er des Ausgleichsanspruchs verlustig. Aber dies kann doch nicht richtig sein. Ist § 255 eine „anderweitige Bestimmung" — dies dürfte vom Standpunkt Reichels die einzig mögliche Lösung sein! — und ist von dieser „anderweitigen Bestimmung" kein Gebrauch gemacht worden, so ist für den konkreten Fall eine „anderweitige Bestimmung" nicht gegeben. Es muß dann die gesetzliche Regelung des § 426, I Platz greifen, daß die Schuldner untereinander anteilsmäßig verpflichtet sind. Insofern müßte also auch gemäß § 426, II die Forderung des Gläubigers kraft Gesetzes übergehen, ein Ergebnis, das mit § 255 und seiner nur rechtsgeschäftlichen Forderungsübertragung nicht zu vereinbaren ist. — Die Reichelsche Ansicht, § 255 sei mit den Bestimmungen der §§ 422, 426 zu vereinigen, muß als mißlungen erachtet werden.

Die besonders eingehende Behandlung der Bestimmung des § 255 wird gerechtfertigt dadurch, daß das Verhältnis des § 255 zu den Bestimmungen der Gesamtschuld als die größte Schwierigkeit dieser Materie angesehen wird. Als praktischer Vorteil für die weitere Behandlung meines Themas kommt hinzu, daß ich ganz allgemein Behauptungen, diese und jene Vorschrift des Gesamtschuldrechts sei wegen der Bestimmung des § 255 auf unechte Gesamtschuldner unanwendbar, als unzutreffend zurückweisen kann.

Wie die Erfüllung alle unechten Gesamtschuldner befreit, so wirken auch die Erfüllungssurrogate stets objektiv: der identische Zweck der Schuldverhältnisse ist erreicht, das Interesse des Gläubigers befriedigt.

§ 11.

Anwendbarkeit der §§ 423 ff.

§ 423 dürfte nur geringe Schwierigkeiten machen, da er dem Parteiwillen den nötigen Spielraum läßt:

> „Ein zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner vereinbarter Erlaß wirkt auch für die übrigen Schuldner, wenn die Vertragschließenden das ganze Schuldverhältnis aufheben wollen".

Grundsätzlich, also mangels besonderer Parteivereinbarung, wirkt der Erlaß nur zwischen den Parteien. Wenn diese lediglich das einzelne Schuldverhältnis berührende Regelung bei den echten Gesamtschuld-

---

1) a. a. O. S. 48

verhältnissen möglich ist, so erst recht bei den unechten Gesamtschulden, wo eine Rechtsgemeinschaft, ein einigendes Band unter den Mitschuldnern fehlt[1]).

Objektive Wirkung hat der Erlaß auch bei den echten Gesamtschuldverhältnissen nur, wenn der Parteiwille dahinging, das ganze Schuldverhältnis, d. h. nicht nur die Schuld des Erlaßgegners, sondern auch diejenige aller anderen Schuldner, zum Erlöschen zu bringen. Ist der Wille der Parteien dafür maßgebend, ob dem Erlaßvertrage objektive oder lediglich subjektive Wirkung zukommen soll, so muß dies in gleicher Weise für die unechten Gesamtschulden gelten. Ein praktisches Bedürfnis hierfür ist in beiden Fällen gleichmäßig gegeben: Wenn der Gläubiger C mit dem Gesamtschuldner B einen subjektiv wirkenden Erlaß abschließt und nachträglich von dem Mitschuldner A Erfüllung verlangt, so kann A ohne Rücksicht auf den Erlaß Ausgleichung von B verlangen[2]). B wäre also im Endergebnis mindestens nicht vollständig befreit, mag er echter oder unechter Gesamtschuldner sein[3]). Eine vollständige Befreiung des B kann nur durch Abschluß eines objektiv

1) Oertmanns Bemerkung (Komm. S. 351), der Erlaß des Anspruchs gegen den Deliktsschuldner wirke für den Vertragsschuldner, da anderenfalls diesem die Sicherung durch § 255 vom Gläubiger mit Leichtigkeit entzogen werden könnte, ist oben bei Besprechung des § 255 zurückgewiesen worden. Die Fälle des § 255 sind keine Gesamtschuldfälle, auch keine unechten, sodaß § 255 hinsichtlich des § 423 nicht in Frage kommen kann. Bei allen Gesamtschuldfällen aber steht ein subjektiver Erlaß dem Deliktsschuldner gegenüber dem Regreßrecht des Vertragsschuldners nicht entgegen. Vgl. hierzu meine Ausführungen in Anmerkung 2 auf S. 49.

Auch Klingmüller (a. a. O. S. 90) lehnt vorstehende Entscheidung Oertmanns ab, kommt jedoch zu einem ganz unhaltbaren Ergebnis: Da der Gläubiger den Deliktsschuldner persönlich befreien könne, sodaß der leistende Vertragsschuldner eine Abtretung des Anspruchs gemäß § 255 nicht mehr verlangen kann, so bestehe die Möglichkeit, daß der Vertragsschuldner als der weniger schuldige allein den Schaden entgelten muß, während der Deliktsschuldner als der hauptschuldige frei ausgehe, ein Ergebnis, das unser Rechtsgefühl nicht verletze (?). Ich meine, bevor man eine derartige Feststellung macht, muß man wenigstens untersuchen, ob nicht eine Arglisteinrede zwecks Vermeidung eines solch unbilligen Ergebnisses geltend gemacht werden kann. Ich würde dem Vertragsschuldner unbedingt das Recht geben, die Schadensersatzleistung zu verweigern, wenn ihm der Gläubiger boshaft die Rückgriffsmittel des § 255 entzogen hat.

2) So richtig Schmidt a. a. O. S. 59; Oertmann, Komm. zu § 423, 4 jedoch ohne Begründung; deutlicher zwischen § 426, Abs I u. Abs. II unterscheidend Reichel a. a. O. S. 566: Der durch § 426, II verordnete „Nachschubregreß" sei ausgeschlossen, wenn der Gläubiger C, ehe ihn A befriedigte, dem regreßpflichtigen Mitschuldner B seine Schuld persönlich wirkend erlassen habe. Eine nicht mehr bestehende Forderung könne nicht mehr übergehen. Dem auf den internen Rechtsbeziehungen, z. B. § 426, Abs. I beruhenden „schlichten Erstattungsregreß" geschehe hierdurch kein Schaden. Diese Wirkung ist nach dem Vorbild Reichels daraus zu erklären, daß der „Nachschubregreß ein Akzessorium des Erstattungsregresses" ist, aber nicht umgekehrt dieser von dem Bestehen des ersteren abhängt. M. a. W. ist der Erstattungsregreß ein selbstständiger Anspruch, unabhängig von dem Bestehen oder Nichtbestehen des Anspruchs des Gläubigers gegen den ausgleichspflichtigen Schuldner.

3) Die darin liegende Behauptung, § 426 finde auf unechte Gesamtschulden Anwendung, wird später nachzuweisen sein.

wirkenden Erlasses erreicht werden, zu dem § 423 die Möglichkeit gibt. Es muß wohl anerkannt werden, daß ein Bedürfnis hierzu bestehen kann, mag ein inniges Verhältnis unter den Gesamtschuldnern bestehen oder nicht. Allerdings wird eine Vereinbarung eines für alle Schuldner wirkenden Erlasses in den Fällen viel seltener vorkommen, in deren die Gesamtschuldner in keiner Rechtsgemeinschaft stehen. Aber dies ist doch m. E. kein Grund dafür, § 423 auf die unechten Gesamtschulden für unanwendbar zu erklären, da das wirtschaftliche Bedürfnis, auf dem § 423 beruht, trotz Fehlens einer Rechtsgemeinschaft oder eines gemeinschaftlichen Schuldgrundes zutreffen kann [1]).

Auch begrifflich steht der Anwendbarkeit des § 423 nichts entgegen. Der objektiv wirkende Erlaß als Abweichung von § 397 ist auf zweierlei Art zu erklären versucht worden. Einmal kann der den Erlaßvertrag mit dem Gläubiger abschließende Gesamtschuldner als Vertreter der übrigen Mitschuldner aufgefaßt werden. Da die Voraussetzungen der Stellvertretung (§ 164) regelmäßig nicht gegeben sind, so kann es sich nur um einen Vertreter handeln, der als solcher kraft Gesetzes behandelt wird. Dies behaupten Donnevert und Klingmüller und finden eine Erklärung dafür „in der eadem causa, welche der echten Solidarobligation zugrunde liegt“ [2]), bezw. in der „subjektiven Zweckgemeinschaft“, unter den mehreren Schuldnern eines echten Gesamtschuldverhältnisses [3]). Doch pflegen Beweise, die mit einer Fiktion operieren, nicht die stärksten zu sein; denn tatsächlich wird in allen Fällen selbst der echten Gesamtschuld eine Vollmacht zum Abschluß eines objektiv wirkenden Erlasses nicht erteilt worden sein. Klingmüller behauptet in Verfolg seiner Ansicht, daß bei unechten Gesamtschuldnern dieses Stellvertretungsverhältnis nicht vermutet werde, sodaß der Schuldner hier als Vertreter ohne Vertretungsmacht handele und die befreiende Wirkung der übrigen Schuldner von ihrer Genehmigung abhängig sei. Doch ist dieser Vorschlag keineswegs begründet, findet auch im Gesetz keine Bestätigung.

Ein anderer Erklärungsversuch will die objektive Wirkung des Erlasses auf einen Vertrag zu Rechten Dritter zurückführen [4]). Der Erlaß als Vertrag kann einseitig nicht begründet werden, sodaß § 328 heranzuziehen ist. Auf Grund dieser Bestimmung ist es möglich, sich durch Vertrag eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung versprechen zu lassen, daß für den Dritten selbst ein Forderungsrecht erworben wird. Es ist nicht einzusehen, daß ein Vertrag zu Rechten

1) Im Ergebnis zustimmend: Schmidt a. a. O. S. 58 ff.; Reichel a. a. O. S. 51 f.; Guhl a. a. O. S. 187 ff.; Caluza a. a. O. S. 24 ff.; a. A.: h. M. insbes. Staudinger a. a. O. S. 917; Oertmann Komm. S. 351.

2) Donnevert a. a. O. S. 36.

3) Klingmüller a. a. O. S. 88 f.

4) So Kaluza a. a. O. S. 25 ff.; Eberstadt a. a. O. S. 49 f.; Schmidt a. a. O. S. 59 f.

Dritter nicht auch mit der Wirkung abgeschlossen werden kann, daß der Dritte Befreiung von einer Verbindlichkeit verlangt. Als Beweis für diese Auslegung des Gesetzes könnten die Bestimmungen der §§ 267, 268 herangezogen werden, in denen das Prinzip zutage tritt, daß eine Leistung durch Dritte bewirkt werden kann, selbst wider den Willen des Schuldners, denn seinen Widerspruch braucht der Gläubiger nicht zu beachten. Schließlich könnte die Möglichkeit einer Befreiung des Dritten von einer Verbindlichkeit durch Vertrag zu Rechten Dritter dadurch erwiesen werden, daß dem Dritten ein Forderungsrecht auf Aufhebung der gegen ihn gerichteten Forderung bedungen wird. Dieses Forderungsrecht erzeugt dann eine dauernde Einrede des Dritten gegen seinen Gläubiger, also praktisch dieselbe Wirkung, wie wenn die Gegenforderung erlassen wäre.

Halte ich einen Vertrag zu Rechten Dritter mit schuldbefreiender Wirkung für rechtlich zulässig, so muß ich doch zu bedenken geben, daß gemäß § 333 der Dritte das aus dem Vertrage erworbene Recht zurückweisen kann, hier also sein Wille keineswegs unbeachtlich ist. Auf die Bestimmung des § 423 übertragen, würde das bedeuten, daß der Mitschuldner durch Zurückweisung seiner Schuldbefreiung den ursprünglich objektiv wirkenden Erlaß in einen bloß subjektiv wirkenden verwandeln könnte. Diese Befugnis des Mitschuldners dürfte dem § 423 widersprechen, sodaß m. E. auch dieser Konstruktionsversuch gescheitert ist.

Gemäß § 423 kann ein Schuldner mit dem Gläubiger einen Erlaßvertrag abschließen, der alle übrigen befreit, ohne oder gegen ihren Willen, sodaß sie ihrer Befreiung nicht widersprechen oder dieselbe nachträglich rückgängig machen können. Eine Erklärung für diese etwas gewaltsame Befugnis der den Erlaßvertrag abschließenden Personen dürfte m. E. in § 414 in Verb. mit § 397 gefunden werden. Gemäß § 414 übernimmt der eine Gesamtschuldner die Schuld aller anderen durch Vertrag mit dem gemeinsamen Gläubiger, und zwar unter gleichzeitiger Befreiung der übrigen Schuldner von ihren Verbindlichkeiten. Diese sog. befreiende Schuldübernahme ist formlos gültig und von einer Zustimmung der befreiten Schuldner unabhängig. Insbesondere gewährt ihnen § 414 kein Widerspruchsrecht. Durch diesen Vertrag ist der Schuldner zum Schuldner aller Verbindlichkeiten geworden, sodaß ihm als Schuldner der Gläubiger der Verbindlichkeiten alle Schulden erlassen kann. Es ist dies ein Erlaßvertrag, der gemäß § 397 alle Schuldverhältnisse zum Erlöschen bringt. Der Schuldübernehmer und alle übrigen Schuldner sind befreit, ohne daß der Wille der letzteren zu berücksichtigen ist. — Gibt diese Konstruktion m. E. eine Erklärung für die Möglichkeit, gemäß § 423 einen objektiv wirkenden Erlaßvertrag abzuschließen, so bleibt noch nachzuweisen, daß § 414 auch unter Gesamtschuldnern Anwendung finden kann. In dieser Hinsicht setzt § 414 voraus, daß der Schuldübernehmer „Dritter" gegenüber dem bisherigen Schuldner ist. Es braucht nicht nochmals darauf

hingewiesen zu werden, daß jeder Gesamtschuldner Schuldner des gemeinsamen Gläubigers auf Grund eines gesonderten Schuldverhältnisses ist. Berücksichtigt man weiter, daß diesen Schuldverhältnissen nur gemeinsam ist, daß sie in derselben Person des Gläubigers zusammentreffen und als Inhalt identische Leistungen haben, so dürften keine Bedenken bestehen, jeden Gesamtschuldner als „Dritten" gegenüber allen anderen zu bezeichnen [1]). Damit ist die Anwendbarkeit des § 414 erwiesen.

Gleichzeitig zeigt meine Konstruktion [2]), daß auch begrifflich § 423 auf unechte Gesamtschulden angewendet werden kann, können doch ihre Schuldner wegen des loseren Zusammenschlusses mit noch größerer Berechtigung untereinander als „Dritte" bezeichnet werden.

Zu prüfen wäre weiterhin die Anwendbarkeit des § 424 auf Gesamtschuldverhältnisse, denen verschiedene Entstehungsgründe zugrunde liegen [3]):

„Der Verzug des Gläubigers gegenüber einem Gesamtschuldner wirkt auch für die übrigen Schuldner".

Wir hatten oben behauptet, daß die objektive Wirkung des Gläubigerverzuges keine Eigentümlichkeit des Gesamtschuldverhältnisses ist, sondern dem in § 267 ausgesprochenen Prinzip entspricht. Hier hat der Gläubiger die Leistung eines beliebigen Dritten, der überhaupt nicht Schuldner ist, anzunehmen, um seinem Schuldner gegenüber nicht in Annahmeverzug zu geraten. Diese Wirkung des abgelehnten Leistungsangebotes muß umso berechtigter unter Gesamtschuldnern sein, als der Anbietende tatsächlich Schuldner ist, dem Gläubiger gegenüber zur Leistung nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet ist [4]). Gegen die Heranziehung des § 267 könnte geltend gemacht werden, daß in diesem Falle der Dritte die Leistung des Schuldners erfüllen wollte, während jeder Gesamtschuldner nur seine Leistung anbietet, in erster Linie seine eigene Schuld beseitigen will. Doch dürfte diese Unterscheidung nicht durchschlagend sein, da in einem Gesamtschuldverhältnis Zweckidentität gegeben ist und Parteiwille oder Gesetz die Leistungen der einzelnen Schuldner als gleichwertig bezeichnen.

Treffen diese Gesichtspunkte für echte und unechte Gesamtschulden gleichmäßig zu, so leuchtet weiterhin ein, daß der Annahmeverzug als eine Art „Vorstufe zur Erfüllung" [5]) wie diese objektive Wirkung haben

---

1) Uebrigens setzt ja auch der Vertrag zu Rechten Dritter einen „Dritten" gegenüber den Vertragsparteien voraus!

2) Wie auch diejenige, die einen Vertrag zu Rechten Dritter als Erklärung heranzieht.

3) Bejaht insb. von Reichel a. a. O. S. 53 ff.; Schmidt a. a. O. S. 63; verneint ohne Begründung von h. M.; vgl. Oertmann Komm. S. 351; Enneccerus a. a. O. § 313, II, 3.

4) Diese Beweisführung, die vielseits anerkannt ist, dürfte zuerst von Reichel a. a. O. S. 56 gebracht worden sein.

5) Eberstadt a. a. O. S. 52.

muß. Da die Erfüllung eines Gesamtschuldners alle übrigen von ihren identischen Verpflichtungen befreit hätte, mögen die Verpflichtungen auf gleichem Rechtsgrunde beruhen oder nicht, so ist es nicht weniger richtig, daß alle Schuldner der Gläubigerverzug gleichmäßig berührt. Ich kann daher Reichels Bedenken [1]) hinsichtlich der gesetzlichen Regelung des Annahmeverzuges nicht teilen. Allerdings scheint es unbillig zu sein, wenn sich der Zerstörer einer Sache darauf berufen kann, der Gläubiger sei durch Nichtannahme des Schadensersatzes seitens des Vertragsschuldners auch ihm gegenüber in Verzug geraten. Doch daß eine Unbilligkeit tatsächlich nicht besteht, zeigt folgender Fall: Durch die Fahrlässigkeit des B ist es dem C möglich geworden, eine bei B verwahrte Sache des A zu zerstören. B bietet dem A die Schadensersatzsumme an, A verweigert die Annahme. Daraufhin wird dem B in schuldloser Weise die Geldsumme gestohlen. Würde der Annahmeverzug nicht objektive Wirkung haben, so könnte A trotz dieses Ereignisses Befriedigung von C verlangen. B hätte keinen Ausgleichungsanspruch gegen C, sodaß er allein den Schaden des Diebstahls zu tragen hätte. Dies ist doch höchst unbillig, denn hätte A die Leistung angenommen, so stände seinem Ausgleichsanspruch nichts entgegen. Nun wirkt der Annahmeverzug aber für und gegen alle Schuldner, sodaß A durch Verweigerung der Annahme auch dem C gegenüber in Annahmeverzug gerät, dieser also in dem Augenblick von seiner Verpflichtung befreit wird, in dem die Geldsumme dem schuldlosen B gestohlen wird. Er wird frei, muß aber dem B gegenüber Ausgleichung gewähren [2]). Im Endergebnis hat also derjenige den Schaden zu tragen, der ihn auch tragen müßte, wenn A die Schadensersatzsumme angenommen hätte. Ein billiges Ergebnis, das wir nur der Anordnung eines objektiv wirkenden Annahmeverzuges zu verdanken haben! An diesem Beispiel sehen wir aber auch, daß die gesetzliche Regelung keine Vergünstigung für die Mitschuldner des Anbietenden darstellt, sondern lediglich für denjenigen, der den Gläubiger in Annahmeverzug gesetzt hat. Damit ist eine Uebereinstimmung mit der objektiv wirkenden Erfüllung gegeben, denn auch diese ist keine Rechtswohltat für den befreiten Mitschuldner, sondern für denjenigen, der Ausgleichung verlangen kann, weil alle übrigen befreit worden sind.

Es dürfte somit nachgewiesen sein, daß § 424 eine billige Regelung enthält und dieselben Billigkeitsmomente dafür sprechen, ihn auf unechte Gesamtschulden anzuwenden [3]).

---

1) a. a. O. S. 56.

2) Gemäß § 426, Abs. I, dessen Anwendbarkeit auf unechte Gesamtschulden nachgewiesen wird. § 426, Abs. II findet keine Anwendung, da der Gläubiger nicht „befriedigt“ ist.

3) Nicht zu einem derartig glatten Ergebnis kommt Schmidt a. a. O. S. 65 f. Er führt aus, daß es unbillig sei, wenn sich der sehr schuldhafte C auf mildere Haftung berufen könne, wenn A den Ersatz von dem nur geringfahrlässigen B abgelehnt habe, weil er nicht den B schädigen, sondern gegen den hauptschuldigen C

Gemäß § 425 sind in der Regel die Wirkungen anderer als der in den §§ 422—424 bezeichneten Tatsachen auf den Gesamtschuldner beschränkt, in dessen Person sie eintreten. Eine Nichtanwendbarkeit des § 425 auf unechte Gesamtschulden kann garnicht in Frage kommen, da selbst bei Vorliegen eines engen Gemeinschaftsverhältnisses unter den Schuldnern den Tatsachen regelmäßig nur subjektive Wirkung zukommen soll. Wenn auch die Ausnahme, „soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt", bei unechten Gesamtschulden wohl niemals zutreffen dürfte, kann dadurch ein begrifflicher Unterschied dieser Gesamtschuldart nicht hergeleitet werden.

Es bleibt schließlich zu prüfen, ob § 426 auf die Fälle der unechten Gesamtschuld anwendbar ist. Die herrschende Ansicht leugnet dies, ja, betrachtet die Anordnung einer Ausgleichungspflicht als einen gewichtigen Grund für die Notwendigkeit einer Unterscheidung zwischen echten und unechten Gesamtschuldverhältnissen. Diejenigen Vertreter, die einen gemeinschaftlichen Entstehungsgrund für das Vorliegen eines echten Gesamtschuldverhältnisses verlangen, betonen, daß § 426 auf der Anschauung beruhe, zwischen den mehreren Gesamtschuldnern bestehe ein inneres Schuldverhältnis, ein Gemeinschaftsverhältnis. Da dieses Verhältnis aber bei verschiedenen, völlig voneinander unabhängigen Schuldgründen nicht vorhanden sei, so könne § 426 auf unechte Gesamtschulden keine Anwendung finden [1]). Die Unrichtigkeit dieser Anschauung geht m. E. am eindeutigsten aus § 769 mit § 774, II hervor. Mitbürgen sind selbst dann Gesamtschuldner, wenn sie die Bürgschaft nicht gemeinschaftlich übernehmen. (§ 769.) Genügt auch m. E. diese Bestimmung, um § 426 auf das Ausgleichsverhältnis unter den Mitbürgern anzuwenden [2]), so erklärt § 774, II ausdrücklich noch einmal § 426 für anwendbar. Nehmen wir an, § 426 setzt ein Gemeinschaftsverhältnis voraus, so kann nach den erwähnten Vorschriften des Gesetzes ein Gemeinschaftsverhältnis unter den Schuldnern bestehen, auch wenn ihre Verpflichtungen gesonderten Schuldgründen entspringen. Eine Verschiedenheit des Entstehungsgrundes ist daher kein Hindernis für das Vorliegen einer Rechtsgemeinschaft.

Es ist demnach weiterhin zu prüfen, ob die von obigen Vertretern behauptete Rechtsgemeinschaft — ich kann jetzt hinzufügen: die von

---

vorgehen wollte. Daß nicht in allen derartigen Fällen eine Unbilligkeit gegeben ist, zeigt obiges Beispiel. Hätte A die Wirkungen des Annahmeverzuges und zugleich erkannt, daß B ja Ausgleichung von C verlangen konnte, so würde er sicherlich die Leistung des B angenommen haben. M. E. trägt Schmidt ein Schuldmoment in die Lehre des Gläubigerverzuges und berücksichtigt zu wenig, daß auch ein ganz schuldloser Gläubiger in Annahmeverzug geraten kann.

1) So insb. R. G. 61, S. 60; 67, S. 131 u. ältere Entscheidungen; Oertmann, Komm. § 426, 2e, „weil hier von irgendwelchem „Verhältnis" der mehreren Verpflichteten zueinander keine Rede sein kann"; Staudinger a. a. O. § 426, 2; Klingmüller a. a. O. S. 96.

2) a. A. Schmidt a. a. O. S. 69, S. 50 f.

einem gemeinschaftlichen Entstehungsgrunde nicht abhängig ist! — Voraussetzung eines Rückgriffsrechtes ist. Dieser Prüfung können gleichzeitig die Ansichten derer unterzogen werden, die § 426 deshalb auf unechte Gesamtschulden für unanwendbar halten, weil es hier an der Zweckgemeinschaft zwischen den mehreren Schuldnern fehle [1]). Gegen diese Ansichten, die als Grundlage des Rückgriffs das Bestehen einer Rechts- oder Zweckgemeinschaft erfordern, ist geltend zu machen, daß dieses Erfordernis aus § 426 nicht zu folgern ist. M. E. ist die durch die Worte „im Verhältnis zueinander" angedeutete Gemeinschaft nicht Voraussetzung und Grundlage des § 426, da sie nicht Tatbestandsmerkmal ist. Weil die Gesamtschuldner einem gemeinsamen Gläubigerinteresse dienen, deshalb sind sie zur Ausgleichung verpflichtet und deshalb besteht unter den Gesamtschuldnern eine Rechtsgemeinschaft. Die logische Gedankenfolge ist also die: Dienen mehrere Schuldner einem gemeinsamen Gläubigerinteresse, so sind sie gemäß § 421 Gesamtschuldner, sind sie Gesamtschuldner, so haben sie gemäß § 426 einander Ausgleichung zu gewähren, sodaß ihre Beziehungen zueinander als rechtliches Gemeinschaftsverhältnis bezeichnet werden können [2]). Da ein identisches Interesse des Gläubigers auch bei unechten Gesamtschuldnern vorhanden ist, steht begrifflich der Anwendbarkeit des § 426 nichts im Wege [3]).

Gemäß § 426 sind die Gesamtschuldner im Verhältnisse zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet. Wenn das Gesetz nur diese anteilsmäßige Leistungslast unter den Gesamtschuldnern angeordnet hätte, so würden wir — zumal bei unechten Gesamtschuldverhältnissen — zu den unbilligsten Ergebnissen gelangen, sodaß praktische Gesichtspunkte uns zur Nichtanwendung des § 426 auf unechte Gesamtschulden zwingen würden. Doch enthält § 426 den Zusatz, daß die Schuldner im Innenverhältnis nur dann zu gleichen Anteilen verpflichtet sein sollen, „soweit nicht ein anderes bestimmt ist". Dadurch hat der Gesetzgeber dem Richter große Freiheiten gegeben, sodaß dieser die Eigenarten des konkreten Falles berücksichtigen und daher zu einem

---

1) So Enneccerus § 313, II, 3; R. G. 77, S. 323; 82, S. 430; 92, S. 408 u. neuere Entscheidungen; vgl. auch Planck-Siber a. a. O. § 421, I b; § 426.

2) So Dernburg, Pand. II S. 378; Schmidt a. a. O. S. 69. Demgegenüber behauptet Heck a. a. O., daß auch zwischen sonst unverbundenen Schuldnern eine Gemeinschaft ohne weiteres gegeben sei, wenn der Tatbestand des § 421 vorliege. Dies sei allerdings keine Rechtsgemeinschaft, sondern eine Interessenverbindung, eine Opfer- und Gefahrgemeinschaft. In derartigen Fällen bloßer Interessenverbindung lasse das Gesetz Ausgleichspflichten eintreten, wie z. B. bei der großen Havarei. Damit hat Heck aber doch nichts gegen die Ansicht des Textes vorgebracht, denn auch nach meiner Ansicht besteht unter Gesamtschuldnern schon deshalb eine Verbindung und Beziehung, weil sie demselben Interesse des Gläubigers dienen, eine Rechtsgemeinschaft aber erst durch die Ausgleichspflicht.

3) Zustimmend ohne Begründung: Reichel a. a. O. S. 51; Rumpf a. a. O. S. 80; Eberstadt a. a. O. S. 54 ff.; insb. aber Schmidt a. a. O. S. 67 ff. Vgl. denselben a. a. O. auch zu den folgenden Ausführungen.

billigen und gerechten Urteil gelangen kann. Tatsächlich wäre es gesetzestechnisch unmöglich gewesen, „die außerordentliche Verschiedenheit der Fälle" regeln zu können, eine Schwierigkeit, die die II. Kommission klar erkannte [1]).

Spricht diese Rücksichtnahme auf die außerordentliche Verschiedenheit der Fälle dafür, daß alle Gesamtschuldarten durch § 426 geregelt werden sollten, so bleibt noch die Schwierigkeit, ob dasjenige, was ein „anderes" bestimmen kann, derart weit verstanden werden darf, daß ein gerechtes Ergebnis in allen Fällen, auch der unechten Gesamtschuld, gewährleistet ist. Die weite Fassung der Ausnahmebestimmung gibt der h. M. die Berechtigung zu der Ansicht, daß ein „anderes" sowohl durch Parteiabrede, als auch durch Gesetz bestimmt sein kann [2]). Meines Wissens vertritt nur Zitelmann [3]) den Standpunkt, daß es sich nur um andere Parteiabreden handeln soll, ohne jedoch eine Begründung für diese einschränkende Auslegung des Gesetzes geben zu können. Wäre diese Ansicht richtig, so dürfte es unmöglich sein, einen gerechten Verteilungsmaßstab für das Innenverhältnis von unechten Gesamtschuldnern aufzufinden, da Parteiabreden unter diesen Gesamtschuldnern wohl niemals getroffen sind. Es spricht kein Grund gegen die Richtigkeit der h. M., sodaß dieser beizutreten ist.

Trotzdem „anderweitige Bestimmungen" im Sinne des § 426, I nur auf Grund Gesetzes für unechte Gesamtschulden in Betracht kommen können, ist dies garnicht so sehr selten geschehen. Schon die ausdrücklichen gesetzlichen Vorschriften sind derart häufig, daß nur in Ausnahmefällen die Regelung des § 426, I zur Anwendung kommt. Außerdem ist es mit Recht versucht worden, aus diesen gesetzlich geregelten Fällen allgemeine Grundsätze für die Leistungslast unter Gesamtschuldnern herzuleiten, sodaß man nicht fehlgehen dürfte, die Regel des § 426, I als „Hilfsregel" zu bezeichnen [4]), als eine „Verlegenheitsmaxime", die nur „beim Versagen anderer Ausgleichungskriterien" Platz greift [5]).

Als wichtigste „anderweitige Bestimmungen" für echte und unechte Gesamtschulden kraft gesetzlicher Vorschrift sind die §§ 840, II, III, 841, 1833 BGB.; §§ 422 HGB.; § 17 Kraftfahrzeuggesetz v. 3. 5. 1909; § 27 Luftverkehrsgesetz v. 1. 8. 1922 hervorzuheben. Im Anschluß an Reichel wird in diesem Zusammenhang auch auf § 255 hingewiesen: § 255 sei eine anderweitige Bestimmung, insofern, als der Vertragsschuldner gegen den Deliktsschuldner Regreß in voller Höhe nehmen könne, letzterer hingegen noch nicht einmal anteiligen Regreß gegen den ersteren. Daß eine derartige Lösung richtig ist, wenn ein Fall des § 255 in Frage steht, dürfte oben nachgewiesen sein. Dann genügt

---

1) Protokolle 1, S. 440.
2) Vgl. Oertmann Komm. § 426, 2; Enneccerus a. a. O. § 318, II.
3) Allgem. Teil, S. 5.
4) So Schmidt a. a. O. S. 110.
5) So mit Recht Schulz a. a. O. S. 32.

aber auch für diese Feststellung die Bestimmung des § 255, ja, es ist nicht richtig, außerdem § 426 heranzuziehen, da ein Gesamtschuldverhältnis nicht gegeben ist. Haften Vertrags- und Deliktsschuldner auf Schadensersatz — Reichel unterscheidet ja nicht diese Fälle! —, so ist nicht § 255, sondern nur § 426 unter Berücksichtigung anderer „anderweitiger Bestimmungen" die das Innenverhältnis regelnde Vorschrift. Wir werden noch sehen, daß es Fälle geben kann, in denen nur der Vertragsschuldner den Schaden endgültig zu tragen hat, ein Ergebnis, das auf Grund von § 255 niemals erreicht werden könnte.

Desgleichen muß es unrichtig sein, § 67 VVG. vom 30. 5. 1908 als „anderweitige Bestimmung" des § 426, I heranzuziehen [1]). Soweit der Versicherer dem Versicherungsnehmer den Schaden ersetzt, geht nach dieser Vorschrift der Anspruch des Versicherungsnehmers auf Schadensersatz gegen den Dritten auf den Versicherer über. Dies deckt sich mit § 426, II: Beide Vorschriften regeln blos den gesetzlichen Uebergang des Anspruch des Gläubigers, den Nachschubregreß, nicht hingegen den schlichten Erstattungsregreß, der in § 426, I und den sog. anderweitigen Bestimmungen Ausdruck findet. „Der Nachschubregreß ist ein Akzessorium des Erstattungregresses [2])". Hat der Gesetzgeber in § 67 a. a. O. das „Akzessorium" geregelt, ohne den doch primären Erstattungsregreß zu erwähnen, so kann dieses Vorgehen nur auf die Absicht des Gesetzgebers hindeuten, daß eine „anderweitige Bestimmung", die der Höhe des angeordneten Nachschubregresses entspricht, aus anderen Vorschriften oder Ueberlegungen zu entnehmen ist. Da eine gesetzliche Bestimmung hierüber nicht zu finden ist, zeigt bereits dieser Fall, daß analoge Anwendung bestehender Vorschriften oder auch allgemeine Ueberlegungen über die Ausgleichungspflicht im Sinne des Gesetzes liegen.

So hat es auch nicht an Versuchen gefehlt, einen allgemeinen, gerechten Verteilungsmaßstab für die Höhe des Regresses unter Gesamtschuldnern aufzufinden. Das Reichsgericht nimmt ganz allgemein an, daß sich aus dem „Inhalt und Zweck", aus der „Natur des Rechtsverhältnisses" ein „anderes" ergeben könne [3]). Dernburg [4]) ist derselben Ansicht, wenn er sagt, daß anteilige Ausgleichung dann nicht beansprucht werden könne, „wenn sie dem Verhältnisse, welches der Gesamtschuld zugrunde liegt, widerspricht", geht aber darüber hinaus und läßt die Billigkeit entscheiden, da es sich bei der Ausgleichung um einen Rechtssatz handele, welcher in der Billigkeit seinen Grund habe. Begnügt sich Dernburg, den Grundsatz der Billigkeit aus dem Wesen der Ausgleichspflicht herzuleiten, so zieht Rumpf [5]) für das Maß der Ausgleichung

---

1) Wie z. B. Eberstadt a. a. O. S. 60 tut.
2) So Reichel a. a. O. S. 566.
3) Vgl. insb. R. G. 61, S. 60; J. W. 1911, S. 753; ebenso Planck-Siber, Komm. § 426, I.
4) Bürgerl. R. II, § 163, IV.
5) a. a. O. S. 80, 84 ff.

den § 242 heran. Ganz richtig ist hiergegen der Einwand Oertmanns [1]), daß die Billigkeit im BGB. nur Leitprinzip für die Erfüllung einer anderweit feststehenden Schuld sei, nicht hingegen für die Frage ihrer Existenz herangezogen werden dürfe, wenn nicht Sonderbestimmungen, wie z. B. § 829, bestehen. Eine solche sei im § 426 nicht enthalten, da er ja umgekehrt auf eine „andere Bestimmung" als maßgebend hinweise.

Während die vorerwähnten Vertreter eine zu große Rechtsunsicherheit zurücklassen, bedeutet der Konstruktionsversuch von Schulz a. a. O. eine allzu schematische Erfassung aller doch recht verschiedenartigen Fälle. Als Grundlage des gesamten Regreßrechtes bezeichnet Schulz die Natur der Verbindlichkeit als einer eigenen oder fremden [2]). Eine rechtsgeschäftlich begründete Schuld soll dann eine materiell fremde sein, wenn das Aequivalent dafür nicht dem Verpflichteten, sondern einem anderen versprochen oder geleistet worden ist. Während dieser Begriff der fremden Verbindlichkeit noch ein recht klarer ist, da bei den rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen von dem „rechnerischen" Moment des Aequivalentes ausgegangen werden kann, muß er notgedrungen in allen anderen Fällen sehr allgemein und damit äußerst unbestimmt gefaßt werden. Für diese Fälle, also insbesondere für diejenigen der unechten Gesamtschuld, ist nach Schulz eine Verbindlichkeit dann eine fremde, „wenn ein anderer zur Ersatzpflicht näher steht". Ist damit noch nicht viel gewonnen, so gewinnt seine Formel an Deutlichkeit durch die Abstufung der Ersatzpflicht in Form einer feingliedrigen Skala. Jeder Schuldner dürfe die ganze Schuldenlast auf denjenigen Mitschuldner abwälzen, welcher der „Nähere" zur Ersatzpflicht sei, gleich „nahe" haften im Innenverhältnis nach dem Maß ihres Verschuldens anteilsmäßig.

Das schematische Vorgehen Schulz ist nötig, um seine Formel zu erklären, zeigt aber zugleich, daß die im praktischen Leben so verschiedenartig gestalteten Fälle nicht in feste Formen gegossen werden können, ohne zu Unbilligkeiten zu führen [3]). Deshalb wird es richtiger sein, von Fall zu Fall zu entscheiden, denn nur der einzelne Fall läßt erkennen, in welcher Weise die Leistungslast gerecht zu verteilen ist. Halten wir uns dies vor Augen — aber auch nur dann! —, so können wir leitende Gesichtspunkte aufstellen, welche die Beurteilung eines konkreten Gesamtschuldverhältnisses erleichtern werden [4]).

Einen sicheren Ausgangspunkt bieten uns diejenigen gesetzlichen Bestimmungen, die das Regreßrecht ausdrücklich regeln; so ist gemäß § 840, II der schuldhafte Verursacher des Schadens voll regreßpflichtig

---

1) Komm. § 426, 2 f.

2) Schulz a. a. O. S. 32 ff., S. 53.

3) Vgl. die Kritik von Enneccerus a. a. O. § 318, Anm. 5.

4) Wenn ich mich im folgenden im wesentlichen den Lehren Schmidts a. a. O. S. 77 ff. anschließe, so geschieht dieses nur unter dem oben geäußerten Vorbehalt. Auch Schmidt beachtet m. E. zu wenig, daß eine feste, für jeden Fall gültige Formel nicht gefunden werden kann.

gegenüber demjenigen, der nur wegen vermuteten Verschuldens haftet (§§ 831, 832), dieser gegenüber dem, der schuldlos für den Schaden haftet (§ 829), gemäß § 840, III der schuldhafte Verursacher gegenüber dem wegen Gefährdung Haftenden (z. B. § 833, Satz 1, § 835). Das Gesetz zeigt durch diese Vorschriften, daß es bei Schadensersatzverpflichtungen gewisse Haftungsgründe gegenüber anderen als überwiegend betrachtet. Dies läßt sich ohne weiteres mit § 254 vereinbaren, sodaß auch dieser herangezogen werden kann. Diese Vorschrift ist zwar nur für das Verhältnis von Schädiger und Verletztem berechnet, doch ist kein Grund ersichtlich, den im § 254 ausgesprochenen Gedanken auch unter mehreren Schuldnern zur Anwendung kommen zu lassen. Gleichheit des Grundes dürfte die analoge Anwendung vollauf rechtfertigen [1].

Doch wird man wohl noch weitergehen dürfen und aus § 840, III den Gedanken entnehmen, daß die Gefährdungshaftung unbedingt den Vorzug vor der Verschuldungshaftung verdient. Der rechtspolitische Grund des Absatzes III: im Innenverhältnis den wirklich Schuldigen vor dem schuldlos Haftenden zur Haftung heranzuziehen, trifft nicht nur für die dort genannten Fälle der Gefährdungshaftung zu und dürfte daher in allen derartigen Fällen Verwendung finden. Zwar ist § 840, III eine Ausnahmebestimmung, doch wäre es verfehlt, allein deshalb eine analoge Anwendung zu verneinen. Ganz richtig hebt Enneccerus [2]) hervor, daß innerhalb des engeren Prinzips, das dem singulären Rechtssatz zugrunde liege, eine Analogie gestattet sei. Das engere Prinzip ist hier, daß der wegen Gefährdung Haftende vollen Regreß gegen den wegen Verschuldung Haftenden hat, während das weitere Prinzip gleichmäßige Verteilung der Leistungslast anordnet [3]). Ein Grund für die unbedingte Bevorzugung der Gefährdungshaftung und damit die analoge Anwendung des § 840, III könnte weiterhin aus § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. 6. 1871 entnommen werden. Nach dieser Bestimmung haftet der Betriebsunternehmer einer Eisenbahn für die durch den Betrieb verursachten Tötungen und Körperverletzungen, sofern nicht der Unfall durch . . . eigenes Verschulden des Getöteten oder Verletzten verursacht worden ist. Diese Bestimmung ist zwar, wie § 254 BGB., auf das Verhältnis zwischen Schädiger und Verletzten zugeschnitten, doch kommt hier in gleicher Weise zum Ausdruck, daß der Schuldige allein den Schaden tragen soll. Schon vor 1900 wurde mit Recht angenommen, daß ein Verschulden des Geschädigten die Ersatzpflicht nicht ausschließt, wenn auch die Eisenbahn ein Verschulden trifft. In

1) Zustimmend Enneccerus a. a. O. § 318, II, 1; Oertmann Komm. § 426, 2; Schmidt a. a. O. S. 78; R. G. 75, S. 256; 84, S. 430 u. a. Vgl. auch die dem § 254 entsprechenden §§ 17 Kraftf. Ges. u. 27 Luftverk. Ges.

2) a. a. O. § 44, I, 2.

3) Für analoge Anwendung: Schmidt a. a. O. S. 79 ff.; Rumpf: Gesetz u. Richter, 1906, S. 188 ff.; dagegen h. M., insb. Enneccerus a. a. O. § 467, Anm. 4; Oertmann a. a. O. § 840, 2d, jedoch mit großen Bedenken; R. G. J. W. 1915, S. 324.

diesem Falle das beiderseitige Verschulden abzuwägen und den Schaden zu verteilen, dürfte den allgemeinen Grundsätzen der Regelung des beiderseitigen Verschuldens entsprechen. § 1 a. a. O. hat hierfür keine widersprechende Bestimmung getroffen. Nicht richtig kann es jedoch sein, wenn nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs insbesondere das Reichsgericht § 254 auch dann angewendet hat, wenn Betriebsgefahr (ohne Verschulden der Eisenbahn) und Verschulden des Geschädigten zusammenwirkten[1]). Als Grund hierfür wird angeführt, daß die Neuredaktion des Haftpflichtgesetzes im E. G. dessen Vorschriften mit dem BGB. in Einklang bringen sollte und der § 254 ein allgemeines Prinzip aufstellt, daß als eine schärfere Fassung des in § 1 des Haftpflichtgesetzes ausgesprochenen Gedankens erscheint. M. E. können diese Gründe mit noch größerer Berechtigung für meine Ansicht geltend gemacht werden: § 1 a. a. O. durfte mit § 254 BGB. insofern nicht in Einklang gebracht werden, als dann der in § 1 a. a. O. ausgesprochene Gedanke: der nur wegen Gefährdung Haftende braucht dem schuldigen Geschädigten keinen Ersatz zu leisten, verloren gegangen wäre. § 1 a. a. O. und § 254 BGB. enthalten allgemeine Prinzipien, aber § 254 BGB. muß insofern weichen, als andere Bestimmungen eine Haftungsart nicht nur für „vorwiegend", sondern für ausschließlich maßgebend bezeichnen.

Ist die Möglichkeit einer analogen Anwendung des § 840, III auf alle Fälle, in denen Gefährdungs- und Verschuldungshaftung zusammentreffen, nachgewiesen und damit die unbedingte Bevorzugung der Gefährdungshaftung gegenüber der Verschuldungshaftung anerkannt, so gebührt in noch höherem Maße demjenigen eine bevorzugte Stellung, dessen Haftung weder auf Verschulden noch auf Gefährdung beruht.

Damit haben wir einen allgemeinen Gedankengang gefunden, der es ermöglicht, § 426 auf alle Fälle der unechten Gesamtschuld anzuwenden. Wir haben für fast alle Fälle „anderweitige Bestimmungen" gefunden, entweder in positiven Gesetzesbestimmungen oder in deren analogen Anwendung, sodaß ein gerechtes Ergebnis gesichert erscheint.

1. Trifft beide Gesamtschuldner ein Verschulden, so ist § 254 als anderweitige Bestimmuug heranzuziehen. Dies gilt auch dann, wenn die Haftung des Vertragsschuldners mit der eines Deliktsschuldners zusammentrifft. Nicht richtig dürfte die Ansicht sein, daß der Deliktsschuldner als der Schuldigere immer den ganzen Schaden zu tragen habe[2]), gibt es doch Fälle, in denen das Verschulden des Deliktsschuldners weit hinter demjenigen des Vertragsschuldners zurückbleibt. Zum Beispiel: durch leichte Fahrlässigkeit des C läuft die Wasserleitung über.

1) Vgl. Enneccerus a. a. O. § 468, I, 4; § 236; Oertmann Komm. § 254, 3; Staudinger a. a. O. § 254, 2a; R. G. 53, S. 77 ff., S. 394 ff.; 56, S. 155; 62, S. 146 ff.; 63, S. 333.

2) So z B. Oertmann, Vorteilsausgl. S. 272; ähnlich Schulz a. a. O. S. 36, doch könne das Verschulden des Vertragsschuldners zugleich ein deliktisches sein.

Das Wasser sickert durch die Decke und trifft einen Gegenstand des A, den B in Verwahrung hat. B sieht der Zerstörung des Gegenstandes zu. C und B haften dem A, C aus Delikt, B aus Vertrag. Wird C von A in Anspruch genommen, so würde ihm ein Regreßanspruch gegen B in voller Höhe zuzubilligen sein [1]).

2. Wenn neben der Gefährdungshaftung des A die Verschuldungshaftung des B steht, so ist auf Grund des § 840, III oder seiner analogen Anwendung dem B im Innenverhältnis allein der Schaden zuzusprechen.

3. Beruht die Haftung des einen Gesamtschuldners auf Verschuldung oder Gefährdung, die des anderen weder auf Verschulden noch auf Gefährdung, so ist der letztere im Innenverhältnis von jeglicher Leistungslast befreit. Dies ist z. B. der Fall, wenn Unterhaltungspflichtiger und Deliktsschuldner nebeneinander haften. Desgleichen gehört hierher der Regreß des Versicherers gegenüber dem Deliktsschuldner, jedoch nur bei der Schadensversicherung, da bei der Summenversicherung Versicherer und Delinquent nicht Gesamtschuldner sind. Wir haben also in der analogen Anwendung des § 840, III die anderweitige Bestimmung gefunden, die den im § 67 VVG. angeordneten gesetzlichen Uebergang der Schadensersatzansprüche des Gläubigers mit der Bestimmung des § 426 in Einklang bringt.

4. Zuletzt kommen diejenigen Fälle in Betracht, in denen keiner der beiden Gesamtschuldner aus Verschulden oder Gefährdung haftet. Der Fall der Doppelversicherung hat im § 59, II. VVG. eine gesetzliche Regelung erfahren, die sich aus der Eigenart gerade dieses Verhältnisses ergibt. Es ist berechtigt, daß die Höhe der Leistungslast der beteiligten Versicherungsgesellschaften sich verhält wie die Höhe der empfangenen Prämien zueinander. Hierher würde weiterhin der Fall gesamtschuldnerischer Haftung des Schuldmitübernehmers und des Urschuldners zu rechnen sein. Es mag dahin gestellt bleiben, ob dies ein unechtes Gesamtschuldverhältnis ist [2]). Auf jeden Fall werden die Ausgleichspflichten regelmäßig vertraglich geregelt sein, sodaß in der Parteiabrede die anderweitige Bestimmung im Sinne des § 426, I zu erblicken ist. Ist dies nicht geschehen oder der zwischen beiden Schuldnern abgeschlossene Vertrag unwirksam, so wird man am zutreffendsten in der Uebernahme der Schuld eine Geschäftsführung ohne Auftrag erblicken [3]). Als anderweitige Bestimmung käme in diesem wohl sehr seltenen Falle § 683 i. Verb. mit § 670 in Betracht. Ist keine Parteiabrede und keine gesetz-

---

1) Beispiel von Schmidt a. a. O. S. 83.

2) Oertmann Komm. zu §§ 420 ff., 5c u. Guhl a. a. O. S. 178, Anm. 29 rechnen den Fall zur echten Gesamtschuld, da es an der Gemeinsamkeit des materiellen Schuldgrundes keineswegs fehle; dagegen R. G. 67, S. 131; wohl dafür: R. G. 70, S. 410.

3) So Schmidt a. a. O. S. 95 unter Hinweis auf § 775; dagegen Reichel a. a. O. S. 554.

liche Vorschrift heranzuziehen, so greift unter den Gesamtschuldnern, die weder für Verschulden noch für Gefährdung haften, die Regel des § 426 Platz, wonach die Ausgleichung nach gleichen Anteilen zu erfolgen hat, was z. B. für Mitbürgen in Betracht kommen könnte.

Wie zu Beginn hervorgehoben wurde, soll diese Besprechung der einzelnen Möglichkeiten von unechten Gesamtschuldverhältnissen keine bindende Regelung für die Beurteilung des einzelnen Falles bedeuten. Sie gibt uns Richtlinen und grundlegende Gedankengänge, welche die Beurteilung des konkreten Falles erleichtern und bei Berücksichtigung der konkreten Besonderheiten zweifellos zu billigen Ergebnissen führen werden. Zugleich ist aber auch — und das war der mich leitende Gesichtspunkt — gezeigt, daß einer uneingeschränkten Anwendbarkeit des § 426 auf die Fälle der sog. unechten Gesamtschuld keine praktischen Bedenken entgegenstehen.

Es war auch kein müßiges Beginnen, obige Prüfung vorzunehmen, denn tatsächlich besteht keine juristisch einwandfreie Möglichkeit, das Innenverhältnis unter unechten Gesamtschuldnern zu regeln, wenn nicht durch § 426. Auf zwei Wege ist die herrschende Ansicht angewiesen:

Gegen den allseits anerkannten Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag [1]) ist geltend zu machen, daß es äußerst fraglich, zum mindesten schwer zu begründen ist, ob der unechte Gesamtschuldner ein Geschäft für einen anderen besorgt hat. Dies kann aus der Existenz eines Gesamtschuldverhältnisses noch nicht gefolgert werden, da die interne Leistungslast nicht davon abhängen kann, welcher Schuldner zuerst geleistet hat. Von einem fremden Geschäft könnte nur dann gesprochen werden, wenn im Innenverhältnis dem nichtleistenden Schuldner die Verbindlichkeit ganz oder teilweise zur Last fällt, also auch hier eine ähnliche Frage wie diejenige nach einer „anderweitigen Bestimmung" im Sinne des § 426, I. Ist festgestellt, daß einer der Gesamtschuldner der „in erster Linie" Verpflichtete ist: weshalb dann den Umweg über die Geschäftsführung ohne Auftrag? § 426 leistet dasselbe in einfacherer Weise, ja, ist auch dann gegeben, wenn ein Geschäftsführungsanspruch nicht besteht, weil der leistende Schuldner nicht die Absicht hatte, für einen anderen zu handeln: Er wußte gar nicht, daß neben ihm ein weiterer Schuldner vorhanden war, wie dies so häufig bei unechten Gesamtschuldverhältnissen vorkommen kann. Ein Bedürfnis, eine billige Regelung unter den Mitschuldnern zu schaffen, ist auch hier vorhanden.

Außerdem wird dem zahlenden unechten Gesamtschuldner ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegeben, durch den er von demjenigen Ersatz verlangen kann, der „in erster Linie", „primär" oder

---

1) Oertmann, Komm. § 426, 2 e; Marcuse, J.W. 1915, S. 264; Josef, Rhein. Ztschr. 9, S. 388 u. Arch. f. ziv. Prax. 118, S. 382 ff.; Klingmüller a. a. O. S. 101; insb. R.G. in ständiger Rechtspr.; vgl. R.G. 53, S. 312; 84, S. 390; J.W. 1909 S. 137; 1910 S. 389.

„zunächst" zu haften habe[1]). Auch hier ist die Frage danach, welcher der Gesamtschuldner der in erster Linie Verpflichtete sei, mit derjenigen nach einer anderweitigen Bestimmung im Sinne des § 426, I vergleichbar. Weshalb dann nicht direkten Rückgriff aus § 426? Zu der milderen Haftung eines Bereicherungsanspruchs liegt doch keinerlei Berechtigung vor, ist es doch unbillig und durch nichts gerechtfertigt, einen Deliktsschuldner, der „in erster Linie" verpflichtet ist, milder haften zu lassen, als den im Innenverhältnis verpflichteten echten Gesamtschuldner. Aber auch Schwierigkeiten in der rechtlichen Begründung sind vorhanden. Zwar hat der Deliktsschuldner durch die Leistung des Vertragsschuldners eine Bereicherung erfahren, da unter Bereicherung auch die Befreiung von einer Verbindlichkeit verstanden wird[2]). Nicht einwandfrei hingegen ist zu beweisen, daß die Bereicherung auf Kosten des Klägers erfolgt ist. Sein Vermögensstand ist durch die Leistung nicht verschlechtert, da er seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger entledigt ist.

Dieser kurze Blick auf die der h. M. verbleibenden Konstruktionsmöglichkeiten dürften genügen, die Vorteile einer unmittelbar auf § 426 gestützten Erstattungsklage zu erweisen.

Der Anwendbarkeit des § 426 auf die Fälle der sog. unechten Gesamtschuld stehen begriffliche und praktische Bedenken nicht entgegen. Darüber hinaus ist § 426 den Ansprüchen aus Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigter Bereicherung vorzuziehen.

§ 12.

Zusammenfassung.

Ich bin am Ende meiner Abhandlung, sodaß mir ein kurzer Rück- und Ausblick gestattet sei.

Die Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Gesamtschuld ist das Ergebnis einer langen geschichtlichen Entwicklung, die das Rechtsinstitut der Gesamtschuld erfahren hat. Zunehmende Vereinheitlichung der ursprünglich bestehenden Gesamtschuldarten und zunehmende losere Gestaltung der Schuldnervielheit dem Gläubiger gegenüber: das sind die Kennzeichnen der geschichtlichen Entwicklung, sind Tendenzen, von denen die eine nicht ohne die andere bestehen kann. Weil im Bürgerlichen Gesetzbuch die lose römische Solidarobligation mit der regelmäßig subjektiven Wirkung aller rechtserheblichen Tatsachen Aufnahme fand, deshalb ist die Absicht des Gesetzgebers, ein einheitliches Gesamtschuldverhältnis zu schaffen, von Erfolg gewesen. Liegen die

---

1) Crome, Jher. Jb. 35, S. 128 ff.; Oertmann, Festschr. a. a. O. S. 14; Marcuse, J.W. 1915 S. 266 ff.; Josef, Rhein. Ztschr. 9, S. 388; ferner R.G. 75, S. 283; 82, S. 215; JW. 1909, S. 137; 1910, S. 390 in ständiger Rechtsprechung.

2) Welche Schwierigkeiten sich ergeben, wenn man die objektive Wirkung der Erfüllung, § 422, auf unechte Gesamtschulden nicht anerkennen will — und die h. M. tut dies doch in der Regel —, braucht nicht weiter hervorgehoben zu werden!

Voraussetzungen des § 421 vor, was wir im Falle des § 255 verneinen mußten, so ist ein Gesamtschuldverhältnis im Sinne des Gesetzes gegeben, auf das die Bestimmungen der §§ 422 ff. anzuwenden sind. Es darf deshalb nicht zwischen echten und unechten Gesamtschulden unterschieden werden, ein Unterschied, der dem Gesetze selbst fremd ist. § 421 verlangt keinen gemeinschaftlichen Entstehungsgrund der Schuldverhältnisse, keine über die Zweckidentität hinausgehende Zweckgemeinschaft, sodaß begrifflich eine Gruppe von unechten Gesamtschulden nicht auszuscheiden ist. Die §§ 422 ff. sind anwendbar, wenn § 421 gegeben ist, sodaß auch aus praktischen Gründen eine Sonderbehandlung der sog. unechten Gesamtschulden nicht erforderlich ist. Steht die moderne Unterscheidungslehre im Widerspruch mit dem Gesetze und den Bedürfnissen des Verkehres, so kann nur erhofft werden, daß sie überwunden wird, wie es der Unterscheidungslehre zwischen Korreal- und Solidarobligationeu ergangen ist.

Lebenslauf.

Am 9. Juni 1904 bin ich, Friedrich, Wilhelm, Heinrich, Eduard Heinemann, als Sohn des Rheinpreußischen Notars Doktor juris Friedrich Heinemann und dessen Ehefrau Hedwig Elisabeth, geb. Fabricius, zu Remscheid im Regierungsbezirk Düsseldorf geboren. Ich bekenne mich zum evangelischen Glauben.

Von Ostern 1910 bis Ostern 1914 besuchte ich die Vereinsschule zu Remscheid und von Ostern 1914 bis Ostern 1923 das Staatliche Realgymnasium daselbst. Am 9. März 1923 erwarb ich an dieser Anstalt das Zeugnis der Reife. In Rostock, München und Marburg studierte ich Rechtswissenschaft. Am 6. April 1927 bestand ich am Oberlandesgericht zu Kassel die erste juristische Prüfung und wurde am 26. April 1927 im Oberlandesgerichtsbezirk Düsseldorf zum Referendar ernannt.

Auf Grund vorliegender Arbeit bestand ich am 1. Juli 1927 zu Marburg mein Doktorexamen cum laude.

Allen meinen Lehrern spreche ich hiermit meinen Dank aus, besonders aber Herrn Geheimen Justizrat Professor Dr. Fr. Leonhard für die freundliche Unterstützung und wertvollen Ratschläge, die er mir zur Abfassung meiner wissenschaftlichen Arbeit gab.

Friedrich Wilhelm Heinemann.